

ANTÓNIO DE ARAÚJO COSTA

# **DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL NA RELAÇÃO DE CRÉDITO:**

## **A POSIÇÃO JURÍDICA DO GARANTE NO ÂMBITO DAS PME**

§

Mestrado em Direito,  
na especialidade de Ciências Jurídico-Privatísticas

Dissertação realizada sob a orientação de

- Professor Doutor Paulo de Tarso Domingues -

e coorientação de

- Professora Doutora Catarina Frade -

31 de julho de 2015

“Meanwhile, never flinch, never weary, never despair.”

Winston Churchill

*Aos Meus Pais, por tudo.*

*À Tuna Académica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, por tudo o resto.*

Por se ter tornado imperativo, a presente dissertação foi redigida, salvo quando citados textos, jurisprudência ou legislação conformes à anterior norma, segundo o novo acordo ortográfico. O qual, nas palavras de Vasco Graça Moura aqui subscritas pelo autor, “significa a perversão intolerável da língua portuguesa”.

## AGRADECIMENTOS

A minha gratidão é dirigida, em primeiro lugar, aos meus orientadores:

— ao Professor Doutor Paulo de Tarso Domingues, pelo exemplo de dedicação, profissionalismo e sabedoria, que indubitavelmente me marcaram, marcam e marcarão ao longo do meu percurso académico, enquanto pretendente a Jurista. Acima de tudo, por me ter feito descobrir o gosto pelo Direito;

— à Professora Doutora Catarina Frade, antes de mais, por ter aceitado o inusitado convite de coorientação desta dissertação. Posteriormente, pela disponibilidade para me receber em Coimbra, por tecer as críticas certas quando mais foi necessário e por constantemente ter tido palavras de alento e perseverança.

A seguir, como não poderia deixar de ser, aos responsáveis por tudo aquilo que sei, por tudo aquilo que quero saber e por tudo aquilo que até hoje de bom alcancei, os Meus Pais. A não ser que pelo Leitor seja ajuizada como má, esta dissertação não foge à regra.

Por último, aos meus amigos. Porque o estudo e o trabalho não se fazem só dentro de uma Biblioteca e, principalmente, pela paciência inconcebível e incomensurável que demonstram no árduo processo de me suportar e tolerar.

## **RESUMO**

O propósito inicial desta dissertação, partindo da atual conjuntura de crise económica e da realidade empresarial portuguesa, é identificar o tipo de pequenas e médias empresas que atravessam dificuldades de liquidez e os sujeitos que surgem a garantir o financiamento a que aquelas recorrem, como forma de obviar essa situação. Depois, analisar a posição jurídica que tais sujeitos garantes ocupam e a tutela de que dispõem.

Com esses objetivos em mente, o problema será analisado de várias perspetivas, recorrendo ao Direito do Consumidor, ao Direito Civil e ao Direito Societário.

Não são feitas nenhuma conclusões concretas, mas ponderações de vários aspetos tendentes à resolução casuística de desequilíbrios.

## **ABSTRACT**

The initial purpose of this dissertation, starting from the current context of economic crisis and the status of the Portuguese business reality, is to identify the type of small and medium sized enterprises crossing liquidity difficulties as well as the subjects that arise to secure the funding to which these recourse, as a way to remedy this situation. Then, examine the legal position that these funding subjects take and the protection available to them.

With these objectives in mind, the problem will be analyzed from various perspectives, according to the Consumer Law, the Civil Law and Corporate Law.

No specific conclusions are drawn, only reflections over different aspects leading to the casuistry resolution of inequalities.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	— <i>Acórdão</i>
BMJ	— <i>Boletim do Ministério da Justiça</i>
CC	— <i>Código Civil</i>
Cfr.	— <i>Conferir</i>
CIRE	— <i>Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas</i>
CPC	— <i>Código de Processo Civil</i>
CRP	— <i>Constituição da República Portuguesa</i>
CSC	— <i>Código das Sociedades Comerciais</i>
LUC	— <i>Lei Uniforme relativa aos Cheques</i>
LULL	— <i>Lei Uniforme relativa às Letras e Livranças</i>
PARI	— <i>Plano de Acção para o Risco de Incumprimento</i>
PER	— <i>Processo Especial de Revitalização</i>
PERSI	— <i>Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento</i>
p.	— <i>Página</i>
pp.	— <i>Páginas</i>
PME	— <i>Pequenas e Médias Empresas</i>
RDE	— <i>Revista de Direito e Economia</i>
RGICSF	— <i>Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras</i>
ROA	— <i>Revista da Ordem dos Advogados</i>
ss.	— <i>Seguintes</i>
STJ	— <i>Supremo Tribunal de Justiça</i>
Vd.	— <i>Vide</i>
Vol.	— <i>Volume</i>

## ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	I
RESUMO.....	II
ABSTRACT.....	III
SIGLAS E ABREVIATURAS.....	IV
ÍNDICE.....	V
INTRODUÇÃO.....	1
1. QUEM MERECE PROTEÇÃO? DE QUEM? PORQUÊ?.....	3
1.1. O CRITÉRIO CASUÍSTICO.....	3
1.2. A TUTELA CONFERIDA PELO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	6
2. AS GARANTIAS ENVOLVIDAS.....	9
2.1. O AVAL.....	11
2.2. A HIPOTECA.....	13
3. MEIOS SUBSTANTIVOS DE TUTELA.....	14
3.1. A TUTELA DA PARTE MAIS FRACA.....	14
3.2. A USURA.....	17
3.3. A ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS.....	20
3.4. O ABUSO DO DIREITO.....	24
3.5. OS DEVERES LATERAIS: O DEVER DE INFORMAÇÃO.....	28
4. MEIOS PROCESSUAIS DE TUTELA: A (IN)SUFICIÊNCIA DO PER, PARI E PERSI.....	32
4.1. PER.....	32
4.2. PARI/PERSI.....	35
5. A (I)LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE.....	41
6. PONDERAÇÕES FINAIS E FUTURAS LINHAS DE INVESTIGAÇÃO.....	45
7. BIBLIOGRAFIA.....	50



## INTRODUÇÃO

A realidade económica portuguesa no atual contexto de crise (não só financeira, mas também social), apresenta-se deveras penalizadora para quem desenvolva ou queira desenvolver uma atividade empresarial.

Constatamos, através da observação daquela mesma realidade, que não são poucas as situações altamente gravosas e dramáticas para pequenas e médias empresas – doravante PME –, resultantes do endividamento gerado pela necessidade de recorrer ao crédito, como forma de combater a falta de liquidez e de estruturas financeiras sólidas que possibilitem o desenvolvimento da empresa<sup>1</sup>. Antes de nós, também o governo o constatou, pois veio admitir que “a deterioração do contexto económico e financeiro, nacional e internacional, e a consequente desalavancagem generalizada da banca, vieram agravar as fragilidades das empresas em Portugal, em particular das pequenas e médias empresas, o que resultou no aumento da morosidade no cumprimento das respetivas obrigações contratuais e incumprimentos efetivos<sup>2</sup>”.

A concessão de crédito pela banca dá lugar, nestes casos, a um elevado endividamento destas empresas que, maioritariamente, não será capitalizado, mas servirá para saldar outras dívidas, mormente aquelas contraídas que são essenciais para o trabalho desenvolvido naquelas, por exemplo, pagar a fornecedores, trabalhadores ou, ainda, os impostos devidos.

Acresce que, em virtude da crise de confiança instalada (os bancos não emprestam, porque têm receio de que não lhes paguem e as empresas/cidadãos preferem aforrar, com receio das dificuldades), a concessão de crédito tornou-se mais onerosa, pela exigência de garantias pessoais, dadas por sócios ou gestores e, inclusivamente, seus familiares, como o aval ou a fiança, e, também, garantias reais.

Assim, surgem devedores sobreendividados por arrastamento, isto é, aqueles sócios ou gerentes, bem como os seus familiares, que, não fossem as suas tentativas de salvar a empresa em graves dificuldades, não teriam qualquer dívida. Sendo que as suas dívidas, pessoais, surgem em virtude das garantias, pessoais ou reais, impostas pelos credores que financiam a empresa.

---

<sup>1</sup> Para uma noção de empresa, PAULO DE TARSO DOMINGUES, “A locação de empresa”, in *RDE*, Coimbra, vol. 16-19, 1990-1993, pp. 545 e ss.

<sup>2</sup> Preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2012, de 3 de Fevereiro.

A presente dissertação indagará, então, sobre - no caso de incumprimento por este devedor (pequeno ou médio empresário) e o eventual terceiro, a título pessoal em virtude das garantias, prestadas perante o credor (banco) – a justiça e o equilíbrio contratual entre aqueles que respondem pela dívida contraída, consideradas as circunstâncias, posições, interesses e garantias envolvidas (assim como a forma como estas foram feitas).

No entanto, não é, nem será, nosso objetivo assumir uma tutela paternalista do devedor mal informado, desconhecedor das normas jurídicas específicas e do risco inerente à obtenção (e concessão) de crédito junto da banca. Outrossim, assegurar, equitativamente, o equilíbrio das posições em interesse, depois de ponderadas todas as variáveis associadas.

Em suma, a questão que nos propomos abordar é: serão estes sujeitos, nestes casos, merecedores de alguma tutela especial por parte do Direito? E, em caso de resposta afirmativa, quais os mecanismos que a podem conferir? *De iure condendo* ou *de iure condito*? E, também, noutras circunstâncias, qualquer outro devedor merecerá tutela, perante qualquer tipo de credor? Mais, será que o Direito pode permitir que o regime da responsabilidade limitada dos sócios seja subvertido em favor de apenas alguns credores?

Todavia, antes de tentar uma resposta às questões susoditas, afigura-se necessário traçar algumas distinções, tais como aquela entre credor forte e fraco, bem como pequeno e médio empresário, para melhor identificação dos sujeitos visados e alvos do estudo, e, simultaneamente, averiguar se, de alguma forma, esta eventual tutela poderá estar consagrada no direito positivo, para além da identificação das garantias em causa mais comumente utilizadas.

Antecipando já algumas das nossas conclusões - cientes da dificuldade de concretização e incerteza (pela quantidade de institutos que podem ser confundidos e chamados à colação para o problema) do desafio a que nos alvitramos -, afiguram-se-nos possíveis algumas alternativas de proteção para os sujeitos identificados. São elas, o instituto do abuso do direito, da responsabilidade civil e, em último lugar, um desvio, no limite, à lei, no que diz respeito à limitação da responsabilidade dos sócios nas sociedades de capitais em questão, que passa (a responsabilidade) a ser ilimitada a favor dos credores fortes. Será, igualmente, abordada uma eventual aplicação aos pequenos e médios empresários de tutela análoga à conferida pelo regime do consumidor. Isto é, saber se, a estes sujeitos, se pode aplicar a tutela conferida ao consumidor.

## **1. QUEM MERECE PROTEÇÃO? DE QUEM? PORQUÊ?**

### **1.1. O CRITÉRIO CASUÍSTICO**

O contínuo desenvolvimento das mais diversas atividades empresariais trouxe consigo, necessariamente, a celeridade e facilidade de obtenção de crédito para financiamento dessas mesmas atividades. Com o advento e permanência da crise económica, todo este cenário se atenuou de modo acentuado, assim como foram surgindo, suscetivelmente, desequilíbrios e desigualdades nessas relações de crédito.

Num primeiro plano, tentaremos distinguir quem merece uma particular proteção, de quem (ou contra quem) merecem ser protegidos, do que merecem ser protegidos, porque merecem ser protegidos e, adiante, como poderão sê-lo.

O objeto de estudo da presente dissertação não são os devedores em geral, não são os consumidores individuais, nem as sociedades comerciais ou famílias em geral. São os sujeitos que garantem pequenas e médias empresas, que podem ter ou não estrutura familiar (por exemplo, pode ser constituída por três amigos, ou por três irmãos), onde a gestão da empresa é feita quase sem fronteiras com a gestão da vida pessoal.

Do ponto de vista jurídico, as empresas em causa podem ser sociedades por quotas ou, por vezes, sociedades unipessoais por quotas (cuja atividade, maioritariamente, não é diferente da atividade desenvolvida a título individual), assim como até empresários em nome individual. A abordagem que se irá levar a cabo será feita de um ponto de vista da lógica da gestão pessoal e empresarial, onde se verifique, através da análise do comportamento do agente económico, uma confusão entre a esfera pessoal e a esfera empresarial.

As PME<sup>3</sup>, de acordo com o Anexo à Recomendação da Comissão 2003/361/CE de 6 de Maio de 2003<sup>4</sup>, dividem-se em micro<sup>5</sup>, pequenas<sup>6</sup> e médias<sup>7</sup> empresas, apontando como critérios

---

<sup>3</sup> O n.º1 do artigo 2º do Anexo à Recomendação da Comissão 2003/361/CE de 6 de Maio de 2003, relativa à definição de micro, pequenas e médias empresas, inclui na categoria das PME as empresas que empregam, no máximo, 249 pessoas e que tenham um volume anual de negócios inferior a 50 milhões de euros, ou um balanço total anual não superior a 43 milhões de euros.

<sup>4</sup> Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:124:0036:0041:pt:PDF>.

<sup>5</sup> Artigo 2º/3 do Anexo à Recomendação - Na categoria das PME, uma microempresa é definida como uma empresa que emprega menos de 10 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 2 milhões de euros.

<sup>6</sup> Artigo 2º/2 do Anexo à Recomendação - Na categoria das PME, uma pequena empresa é definida como uma empresa que emprega menos de 50 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 10 milhões de euros.

<sup>7</sup> Assim sendo, por um lado e por exclusão de partes, uma média empresa será definida como uma empresa que emprega de 49 a 249 pessoas e cujo volume de negócios anual exceda 10 milhões de euros e não exceda 50 milhões

de distinção o número de trabalhadores, o volume de negócios anual, ou o balanço total anual. Por seu turno, o nosso legislador (laboral) apenas acolheu como critério de distinção o número de trabalhadores<sup>8</sup>.

Pese embora serem estes os critérios, comunitário e nacional, de identificação e distinção entre PME, em nosso entender – para o presente estudo - não serão os ideais para proceder a uma diferenciação entre quem pode merecer tutela e quem não a pode merecer. Será necessário recorrer a uma análise concreta e casuística da situação de cada um destes devedores, não bastando, por isso, os elementos anteriormente elencados. Assim, a necessidade de tutela deverá ser apreciada não pelos critérios apontados, mas por um outro. Caberá ao julgador (e ao jurista e intérprete), caso a caso, averiguar se o garante da PME será digno de proteção e em que medida, sendo que, numa tentativa de aproximação a um critério ideal, poderemos identificar como tópicos a considerar nesta identificação, a assimetria de informação existente entre empresas<sup>9</sup>, a história financeira da empresa – analisando balanços de anos transatos – e a estrutura de gestão da empresa, ou seja, se os sócios/gestores que a dirigem fazem parte de uma mesma família (ou situação análoga), transpondo a sua vida familiar para dentro da vida empresarial, na medida em que os riscos são partilhados, também, pela família<sup>10</sup>.

Pelo que, terá de ser, então, através de uma avaliação e ponderação casuísticas que se identificará o sujeito merecedor de tutela, dado que são muitas as empresas (como as que definimos, de pequena estrutura) com uma situação económica e financeira crítica, em virtude do excesso de endividamento.

Não obstante e ainda assim, os devedores identificados não serão merecedores de uma especial tutela perante qualquer credor. Há que ir mais longe.

---

de euros ou um balanço total anual que exceda 10 milhões de euros e não exceda 43 milhões de euros. Por outro lado, uma grande empresa será definida como uma empresa que exceda todos os limites impostos à categoria das PME.

<sup>8</sup> O artigo 100º/1 do Código do Trabalho considera microempresa a que emprega menos de 10 trabalhadores, pequena empresa a que emprega de 10 a menos de 50 trabalhadores, média empresa a que emprega de 50 a menos de 250 trabalhadores e grande empresa a que emprega 250 ou mais trabalhadores.

<sup>9</sup> Não cremos, necessariamente, que será pelo facto de, indo de encontro com a categorização comunitária e a do nosso Código do Trabalho, uma determinada empresa ser considerada micro, pequena ou média, que o acesso e tratamento da informação especializada e pormenorizada relativamente à obtenção de crédito, bem como suas consequências em caso de eventual incumprimento por parte do devedor, seja necessariamente proporcional à sua dimensão.

<sup>10</sup> Se, por exemplo, como formas de garantir um financiamento para a atividade empresarial, um sócio der de hipoteca a casa de morada de família, ou o cônjuge do sócio avalizar uma letra.

Para tanto, importa compreender a distinção entre credor forte e credor fraco. TARSO DOMINGUES<sup>11</sup> defende a não categorização homogênea dos credores, nomeadamente quanto à identidade de interesses e quanto à tutela dos seus créditos sobre uma sociedade. Assim, por um lado, credores fortes serão, geralmente, “os grandes fornecedores e os credores institucionais, como bancos e outras empresas financiadoras – que, para além de terem total liberdade de não contratar com a sociedade, têm a possibilidade de, quando concedem crédito, exigir garantias suplementares (pessoais ou reais), nomeadamente de um ou mais sócios” e, por outro lado, credores fracos serão, por norma, “os pequenos fornecedores, os trabalhadores, os titulares de empresas satélites”, que não estarão em condições “de exigir quaisquer garantias adicionais”.

Por sua vez, ALEXANDRE MOTA PINTO<sup>12</sup> evidencia a distinção como resultante do funcionamento do mercado de financiamento das empresas. Dum lado, tendencialmente, credores fortes serão os bancos, os grandes fornecedores e o Estado. Doutro lado, credores fracos serão os trabalhadores, pequenos fornecedores carecidos de poder económico essencial para a exigência de garantias, prestadores de serviços, assim como todos aqueles que seja titulares dum crédito indemnizatório fruto da responsabilidade civil da empresa. No entanto, para o tema a tratar, a distinção apresentada por este Autor terá ser limitada, isto é, exclui-se, por motivos de delimitação da investigação, os grandes fornecedores (empresas como a EDP, por exemplo) e o Estado. Serão apenas os bancos financiadores da atividade empresarial a considerar como credores fortes.

Assim, não são seguramente os trabalhadores ou fornecedores do sujeito tutelado (virtualmente na mesma situação financeira que a empresa ou profissional em dificuldades) que poderão ver o seu direito de crédito limitado, na medida em que não dispõem da mesma capacidade, potencial e posição negocial que os credores fortes (designadamente a banca, enquanto financiadores das mais diversas atividades económicas) que, esses sim, são o lado passivo da especial tutela que se visa saber meritória ou não. E, uma vez mais, pelos mesmos motivos apontados quanto à identificação daqueles que podem merecer proteção. O conhecimento privilegiado de informação relativamente à concessão de crédito, assim como as

---

<sup>11</sup> TARSO DOMINGUES, “O novo regime do capital social nas sociedades por quotas”, in *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Outubro 2011, Ano 3, Vol.6, pp. 116 e 117.

<sup>12</sup> ALEXANDRE MOTA PINTO, “Capital social e tutela dos credores - Para acabar de vez com o capital social mínimo nas sociedades por quotas”, in AAVV., *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. I – Congresso empresas e sociedades, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 837.

grandes estruturas empresariais das quais são providos os bancos (também dotados de grandes departamentos jurídicos), fazem destes, por excelência, credores fortes, na medida em que ocupam a posição forte na relação contratual creditícia e, acima de tudo, porque diferentemente de um qualquer credor dito mais fraco (fornecedor de bens para a atividade produtora da empresa, por exemplo, excetuando os grandes fornecedores que possam integrar a noção apresentada de credor forte), são capazes de impor as condições em que concedem o crédito, não havendo lugar a negociação. Outro aspeto a considerar é o facto de um credor forte poder impor as ditas garantias, diferentemente de um credor fraco, que, à partida, está em pé de igualdade com o sujeito devedor.

A última questão prende-se com o motivo pelo qual deverão ser, eventualmente, os sujeitos devedores identificados merecedores de uma particular tutela dos credores (financeiros) fortes. Ora, os devedores em causa encontram-se numa encruzilhada entre endividamento pessoal e endividamento empresarial – são um grupo intermédio entre as famílias e as empresas -, em virtude de a empresa se desenvolver em estreita relação com a vida pessoal ou familiar.

Deste modo, não é possível afirmar que a estes devedores possa ser dada uma proteção idêntica à das famílias, dado que se encontram a desenvolver um negócio com potencial económico que acarreta, necessariamente, riscos acrescidos. E, da mesma maneira, não se pode afirmar que dispõem de uma sólida estrutura empresarial que lhes permita serem encarados como os demais projetos empresariais. Assim, na medida em que jogam com a vida pessoal e familiar, acreditamos que faz sentido indagar se será viável um regime de proteção destes devedores mais favorável que a proteção conferida às empresas e mais próximo que a conferida às famílias, pelos motivos apontados.

## **1.2. A TUTELA CONFERIDA PELO DIREITO DO CONSUMIDOR**

A relevância da necessidade de proteção do Consumidor surge, pela primeira vez, com o discurso do presidente norte-americano JOHN F. KENNEDY ao Congresso, em 15 de Março de 1962<sup>13-14</sup>. Desde então, o Direito do Consumidor tem passado a ser tratado “de uma forma

---

<sup>13</sup> “Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision. Two-thirds of all spending in the economy is by consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard.”, retirado de: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>.

<sup>14</sup> JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2ª ed., 2014, Almedina, Coimbra, p.11.

sistemática, com a aprovação de diplomas legais que visam diretamente a protecção dos consumidores<sup>15</sup>”.

Entre nós, são várias as definições de consumidor – sendo que nenhuma delas decorre da CRP<sup>16-17</sup> -, consoante o âmbito dos diplomas que as consagram, mas a que mais releva é a da Lei de Defesa do Consumidor<sup>18</sup> que considera consumidor, no seu artigo 2º/1, “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”, enquanto, como exemplos comunitários, a Diretiva relativa aos direitos dos consumidores<sup>19</sup>, no seu artigo 2º/1), entende que “qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente directiva, actue com fins que não se incluam no âmbito da sua actividade comercial, industrial, artesanal ou profissional” e a Diretiva relativa a contratos de crédito aos consumidores<sup>20</sup>, na alínea a) do artigo 3º, entende por consumidor “a pessoa singular que, nas transacções abrangidas pela presente directiva, actua com fins alheios às suas actividades comerciais ou profissionais”. Sendo assim, podemos observar que as diretivas definem consumidor apenas como uma pessoa singular, que atue fora do domínio da sua atividade comercial ou profissional. Todavia, a nossa lei já admite qualquer pessoa ou entidade, deixando em aberto, salvo melhor opinião, a possibilidade de se considerar também pessoas coletivas como consumidores. Cremos que a definição legal de consumidor nada resolve, daí a necessidade constante de todos os posteriores (à Lei de Defesa do Consumidor) dispositivos legais terem de (tentar) definir consumidor. Pelo que, em nosso entender, será melhor atender a uma outra noção: “Considera-se consumidor a pessoa singular que actue para a prossecução de fins alheios ao âmbito da sua actividade profissional, através do estabelecimento de relações jurídicas com quem, pessoa singular ou colectiva, se apresenta como profissional<sup>21</sup>”. E o sentido da nossa preferência tem uma razão de ser. É que, neste

---

<sup>15</sup> MORAIS CARVALHO, *Manual...*, p.12.

<sup>16</sup> O artigo 60º/1 da CRP não define consumidor, apenas consagra direitos, tais como a qualidade dos bens e serviços consumidos, formação e informação, protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos e reparação de danos.

<sup>17</sup> “Do que se trata é de o Estado agir, por lei ou pelas funções administrativas e jurisdicionais de modo a que os consumidores usufruam dos direitos aqui enunciados. Do que se trata é de verdadeiros deveres de protecção do Estado, análogos a outros que aparecem na Lei Fundamental (v. g., a respeito de saúde ou do ambiente) e a que corresponde um direito geral de protecção dos cidadãos.”, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS (coord.); AA. VV. (colab.), *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, 2ª edição, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra, 2010, p. 1173.

<sup>18</sup> Lei n.º 24/96, de 31 de Junho.

<sup>19</sup> Diretiva 2011/83/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2011.

<sup>20</sup> Diretiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2008.

<sup>21</sup> Artigo 10º/1 do Anteprojeto do Código do Consumidor.

Anteprojeto<sup>22</sup>, é admitida uma eventual extensão do regime tutelador do consumidor, enquanto pessoa singular, às pessoas coletivas<sup>23</sup>. Destarte, o artigo 11º/1 do Anteprojeto dita que “as pessoas colectivas só beneficiam do regime que este diploma reserva ao consumidor se provarem que não dispõem nem devem dispor de competência específica para a transacção em causa e desde que a solução se mostre de acordo com a equidade”.

*De iure condito*, será esta extensão de regime possível?

Numa situação que importa referir para a nossa temática, o Supremo Tribunal de Justiça veio uniformizar Jurisprudência no sentido de que “*No âmbito da graduação de créditos em insolvência, o consumidor promitente-comprador, em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755º, nº1, al.f) do CC*<sup>24</sup>”. Não cabe aqui, por necessidades de síntese e exposição do nosso tema, analisar os pressupostos deste caso, mas apenas atender à noção de consumidor consagrada. Esta decisão foi bastante polémica e gerou declarações de voto antagónicas, de tal modo que veio o mesmo Tribunal considerar que a uniformização em causa se reporta apenas ao promitente-comprador que, ao mesmo tempo, detenha a qualidade de consumidor e que “*esta deve ser entendida no seu sentido estrito correspondente à pessoa que adquire um bem ou serviço para uso privado, de modo a satisfazer as necessidades pessoais e familiares, não abrangendo quem obtém ou utiliza bens e serviços para satisfação das necessidades da sua profissão ou empresa*<sup>25</sup>”. Podemos, com isto, observar que, considerando a legislação e jurisprudência apontada, à partida não será possível estender a noção (e subsequente tutela) de consumidor às pessoas coletivas. E, de igual modo, assim boa parte da

---

<sup>22</sup> COMISSÃO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR, *Código do Consumidor – Anteprojecto*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2006.

<sup>23</sup> No Brasil, a questão nem se coloca quanto às pessoas coletivas, nem mesmo quanto à exclusão do uso profissional, dado o teor do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990): “Consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

<sup>24</sup> Ac. Uniformizador de Jurisprudência nº4/2014, de 20 de Março, publicado no DR, 1ª série, nº95, de 19/05/2014, acessível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>25</sup> Ac. Uniformizador de Jurisprudência, de 25 de Novembro de 2014, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



doutrina o entende<sup>26</sup>, dado que “se “consumidores somos todos nós”, então ninguém se pode caracterizar por consumidor<sup>27</sup>”. Outros, contudo, entendem o contrário<sup>28</sup>.

Numa palavra, a noção de consumidor pode revestir uma forma mais restrita, onde não se inserem as pessoas coletivas, e uma forma mais lata, onde estas já caberão, mediante recurso à equidade e à desproporção e desigualdade das posições do dito consumidor e do fornecedor do bem ou serviço. Há, ainda, um outro ponto que merece consideração: a pessoa singular que adquire um bem ou serviço para uso profissional e a pessoa singular que adquire um bem ou serviço enquanto empresário.

Pelo exposto, e como resposta à questão suscitada anteriormente, julgamos não ser possível, para já, poder alargar, sem mais, a tutela do consumidor às PME sobreendividadas pelo recurso ao crédito bancário.

Todavia, *de iure condendo*, poderá ser uma solução viável. Mas, para isso, terão de ser primeiramente a doutrina e a jurisprudência a munir a ciência e pensamentos jurídicos de condições para alcançar tal desiderato, através de direito legislado.

## **2. AS GARANTIAS ENVOLVIDAS**

De modo a poderem fazer face às dificuldades financeiras acentuadas pela crise e derivadas da atividade empresarial que desenvolvem, as sociedades comerciais, assim como os sujeitos que explorem uma atividade económica individualmente, têm necessidade de recorrer à obtenção de crédito junto da banca para se financiarem. No entanto e para tanto, é necessária a prestação de garantias, por parte dos sócios (e muitas vezes, seus cônjuges ou outros terceiros, como um filho), considerando a difícil situação das empresas, o facto de os bancos quererem

---

<sup>26</sup> Para CALVÃO DA SILVA, da noção de consumidor não constará “aquele que obtém ou utiliza bens e serviços para satisfação das necessidades da sua profissão ou empresa. Razão pela qual, todo aquele que adquira bens ou serviços destinados a uso não profissional será uma pessoa humana ou pessoa singular, com exclusão das pessoas jurídicas ou pessoas colectivas, as quais adquirem bens ou serviços no âmbito da sua actividade...”, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2003, p.44.

<sup>27</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 44 e 45, que reconhece que “o conceito de consumidor é apenas um instrumento técnico-jurídico destinado a demarcar a previsão de algumas normas jurídicas” e que “não há pessoas que, em absoluto, sejam consumidores”.

<sup>28</sup> Admitindo na noção de consumidor as pessoas coletivas, MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo. Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 30 e ss.

ver a sua posição de credor melhor garantida e dada a limitação da responsabilidade daqueles<sup>29-</sup>  
<sup>30</sup> no projeto empresarial.

Destarte, movidos pela necessidade da empresa, assim como, porventura, pelo investimento de uma vida e dedicação a um projeto que não querem ver fracassar, concedem as ditas garantias, em prejuízo do seu património pessoal, afetando recursos e bens da vida familiar ao financiamento da atividade económica. Ficam, assim, os bancos, na sua posição de credores enquanto financiadores da atividade económica, garantidos por sócios ou sócios-gerentes e terceiros.

Ainda a este respeito, não basta que esteja assegurada a autonomia das partes para fundar a juridicidade do contrato, sendo também necessária a equivalência das prestações, por isso uma outra questão se pode colocar: a de saber se serão equivalentes as prestações em jogo, ou seja, se existirá equilíbrio entre a prestação de garantia pelo devedor e a prestação de crédito pelo credor, sendo que o critério para aferir deste equilíbrio terá de ser, naturalmente, subjetivo, das partes<sup>31</sup>.

Será igualmente necessário indagar através de que contratos os bancos e outros investidores institucionais responsabilizam os particulares. O financiamento a que nos reportamos pode ser contratualizado de variadas formas, sendo, atualmente, as mais relevantes as letras e as livranças, assim como uma multiplicidade de contratos bancários, que, por motivos atinentes ao objeto do estudo, não cumpre desenvolver.

O que importa, isso sim, identificar e desenvolver, são as garantias que compreendem o âmbito do nosso estudo, que são duas – o aval e a hipoteca.

---

<sup>29</sup> De acordo com o n.º3 do artigo 197º CSC (e ressalvada a hipótese legal, com previsão no artigo 198º CSC, de estipulação no contrato de sociedade da responsabilidade direta de sócios perante credores sociais), somente o património social responde para com os credores pelas dívidas da sociedade.

<sup>30</sup> Mais à frente, voltaremos a este ponto - limitação da responsabilidade dos sócios nas sociedades por quotas.

<sup>31</sup> Acerca da preterição de um critério objetivo em detrimento de um subjetivo, no que à justiça interna do contrato concerne, sem, no entanto, se dissociar da ordem jurídica objetiva, cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 430 e ss.

## 2.1. O AVAL

Previamente à análise da figura, cremos convir uma breve explanação daquilo que o aval garante, isto é, dos títulos que lhe podem servir de base, neste caso a letra e a livrança<sup>32-33</sup>.

A letra (de câmbio), enquanto título de crédito<sup>34</sup>, trata-se de uma ordem de pagamento<sup>35</sup> (um documento em papel), dada pelo sacador, cuja assinatura, para que aquela possa existir, tem de nela constar. Essa ordem de pagamento é, normalmente, dirigida ao sacado e entregue a um terceiro – o tomador – que dela irá beneficiar. Todavia, na medida em que se trata de um título à ordem, pode ainda ser transmitida por endosso. A utilidade da letra reside na constância de se poder protelar no tempo determinado pagamento, pois o aceitante apenas na data do vencimento terá de pagar a quantia nela inscrita. Ao assegurar a aceitação e pagamento da letra, ao tomador ou outro portador, o sacador trata-se de um obrigado cambiário e, por seu turno, o sacado pode tratar-se de um obrigado principal, quando assumir a responsabilidade do pagamento da letra, através do aceite.

Dado tratar-se de um título que necessita de ser incorporado num documento, sendo assim dotada de um elevado formalismo, a letra assume requisitos imperativos<sup>36</sup> enumerados no artigo 1º da LULL (Decreto-Lei n.º 26.556, de 30 de Abril de 1936), sendo que a sua falta implica a não produção de efeitos como letra, ressalvadas algumas exceções<sup>37</sup> – artigo 2º da LULL.

---

<sup>32</sup> Dado que, segundo o artigo 77º - III da LULL, as disposições relativas ao aval são, também, aplicáveis às livranças.

<sup>33</sup> Conquanto não caiba no objeto da nossa análise, o aval também pode garantir o pagamento de cheques – artigo 25º e ss. da LUC – assim como pode garantir pessoalmente o Estado e outras pessoas coletivas de direito público – Lei n.º 112/97, de 16 de Setembro.

<sup>34</sup> Sobre uma noção de título de crédito, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Títulos de Crédito e Valores Mobiliários, Parte I, Títulos de Crédito, Vol. I – I. Dos Títulos de Crédito em Geral. II. A Letra*, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 9 e ss. e PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial, Títulos de Crédito*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1990, pp. 3 e ss.

<sup>35</sup> Essencialmente, aqui reside a diferença entre a letra e a livrança. Enquanto a primeira se trata de uma ordem de pagamento, a segunda reporta-se a uma promessa de pagamento (“pagarei”), conforme o artigo 75º - II da LULL. Quanto a esta diferenciação, JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO FURTADO, *Títulos de Crédito*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 213 e ss.

<sup>36</sup> Falando em conteúdos rigidamente imperativos como contrapartida da eficácia acrescida que se lhe atribui, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial, Volume III, Títulos de Crédito*, F.D.L., Lisboa, 1992, p. 91.

<sup>37</sup> Para uma visão global sobre os requisitos formais da letra, assim como das consequências resultantes da falta de algum, SOVERAL MARTINS, *Títulos...*, pp. 38 e ss.

São, também, dadas as suas funções no âmbito comercial<sup>38</sup>, dotadas de enorme importância para os credores, no que ao financiamento das sociedades diz respeito, pois, considerando que, segundo a al. c) do n.º1 do artigo 703º do CPC podem ser considerados títulos executivos, aqueles, no caso de falta de pagamento, são providos duma enorme vantagem, garantindo a sua posição.

“A garantia típica dos títulos de crédito é o aval.<sup>39</sup>” Por isso mesmo, sendo as letras e as livranças, como vimos, tão frequentemente utilizadas no desenvolvimento da atividade das sociedades comerciais, não será de admirar que o aval também o seja<sup>40</sup>.

Trata-se de uma garantia pessoal das obrigações, concretamente, das cartulares, daí que o capítulo IV da LULL seja dedicado ao aval. Este pode ser prestado por um terceiro<sup>41</sup> ou por um signatário do título e tem o intuito de garantir, no todo ou em parte, o pagamento da obrigação que aquele incorpora - como dita o artigo 30º da LULL. Resulta da mera assinatura na face anterior da letra ou em folha anexa, devendo indicar-se, igualmente, quem o dá, pois caso assim não aconteça, tem-se como dado pelo sacador e exprime-se por “bom para aval” ou equivalente – artigo 31º da LULL -, comungando, assim, da característica da literalidade<sup>42</sup>. Mais, a responsabilidade do dador do aval é solidária e cumulativa com a da pessoa afiançada, o que se deduz observando o primeiro parágrafo do artigo 32º da LULL, e, ao avalizar, o avalista assume assim uma nova obrigação cambiária, autónoma da obrigação incorporada no título. Autonomia que se pode aferir do conteúdo do segundo parágrafo do artigo 32º da LULL, pois, segundo este, ainda que se verifique a nulidade da obrigação garantida por qualquer motivo que

---

<sup>38</sup> ANTÓNIO DE ARRUDA FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, Reprint, Lex edições jurídicas, Lisboa, 1994, pp. 426 e 427, indica como funções primordiais a de garantia, de meio de pagamento e de instrumento de crédito.

<sup>39</sup> OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *Direito Comercial...*, p. 165.

<sup>40</sup> No estudo que fez do problema, CAROLINA CUNHA, *Letras e Livranças: Paradigmas Actuais e Recompreensão de um Regime*, Almedina, Coimbra, 2012, pp.41 e ss., aponta, como características hodiernas das letras e livranças, a “ausência de circulação dos títulos: não chegam frequentemente a sair das mãos do tomador”, encontrando-se o endosso em declínio; a coincidência do tomador com o sacador, isto é, “que este *saque à sua própria ordem*”; a contemporaneidade da emissão da letra do aceite; as instituições bancárias como destinatários habituais e no processamento de uma operação de desconto. E, paralelamente, com maior relevo para o nosso âmbito, a proliferação do aval “no domínio da vinculação cambiária das sociedades”.

<sup>41</sup> NUNO MADEIRA RODRIGUES, *Das Letras: Aval e Protesto*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 30, alerta para o facto de o terceiro não ter de o ser, necessariamente, em termos físicos, mas sim jurídicos, considerando que o avalista pode coincidir fisicamente com o sacado ou aceitante, “sem que porém esteja a agir na mesma qualidade jurídica.” Dá como exemplo o clássico caso “em que o sacado é uma sociedade, intervindo como representante legal desta um dos seus gerentes que aceita a letra, sendo que posteriormente a avaliza, a título pessoal.”

<sup>42</sup> Sobre a característica da literalidade dos títulos de crédito, FERNANDO OLAVO, *Direito Comercial, Volume II – 2ª Parte, Fascículo I, Títulos de Crédito em Geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 1977, pp. 25 e ss..

não um vício formal, persiste a obrigação do avalista. Contudo, o aval é também dotado de certa acessoriedade<sup>43</sup>, “na medida em que uma obrigação é moldada sobre a outra e a nulidade da obrigação do avalizado atinge a própria obrigação do avalista<sup>44</sup>”. Por fim, na eventualidade de o avalista pagar a letra (ou livrança), fica sub-rogado nos direitos dela emergentes contra o avalizado e contra os obrigados para com aquele em consequência da letra, assim refere o terceiro parágrafo do artigo 32º da LULL.

Finalmente, dissemos que a tutela do direito do consumidor não seria extensível às empresas sobreendividadas<sup>45</sup>. Quanto aos sócios avalistas, também se encontram numa posição difícil, pois “ao contrário do que sucede com um credor vulgar, nada mais tem o credor cambiário que alegar ou provar para obter a satisfação do seu crédito<sup>46</sup>” do que apresentar o título em conformidade com o que dele consta e que, no nosso caso, são constantemente bancos, portadores *ab initio* da letra, que nunca chegam a endossar, ficando esta sempre em sua posse.

No entanto, por outro lado – sobretudo levando em consideração a solução que consta no anteprojecto do Código do Consumidor – poderá ser suscetível de questionar se alguns avalistas, nomeadamente aqueles que avalizaram dívidas de sociedades já liquidadas, das quais eram sócios (ou cônjuges de sócios), cujas dívidas sendo já impossíveis de cobrar à dita sociedade, para aqueles (quase de forma perpétua) persistem, podem ser, analogamente, considerados, para este efeito, como consumidores.

## 2.2. A HIPOTECA

A outra garantia mais comum nestes financiamentos e que, como tal, nos importa é a hipoteca, para a qual não existe nenhum conceito<sup>47</sup> ou definição legal. O n.º 1 do artigo 686º do

---

<sup>43</sup> FERRER CORREIA, *Lições...*, p. 526, fala numa obrigação materialmente autónoma, mas formalmente dependente e PEDRO ROMANO MARTÍNEZ/PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 115, consideram que o aval não é totalmente autónomo, dada a faculdade conferida ao avalista pelo 2º parágrafo do artigo 32º da LULL. No mesmo sentido, distinguindo a obrigação do avalista da obrigação do garante de uma garantia autónoma, MÓNICA JARDIM, *A Garantia Autónoma*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 202. Em sentido inverso, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 117 e 118, e OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial...*, pp. 172 e ss., que considera o aval como uma obrigação autónoma.

<sup>44</sup> L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 120.

<sup>45</sup> *Vd. supra* 1.2.

<sup>46</sup> CAROLINA CUNHA, *Letras...*, p. 267.

<sup>47</sup> “A hipoteca é uma garantia real que confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certa coisa imóvel (ou móvel registável), pertencente ao devedor ou a terceiro, com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo.”, segundo A. SANTOS JUSTO, *Direitos Reais*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 470. Acerca do conceito de hipoteca, *vd.* MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES CAMPOS, *Da Hipoteca. Caracterização, Constituição e Efeitos*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 19 e ss..

CC limita-se a estipular que “a hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo”. A partir daqui, antes de mais, podemos afirmar que se trata de uma garantia, pois é concedida ao credor a possibilidade de assegurar o cumprimento da obrigação devida (o valor desta, ou parte), pelo valor dos imóveis em que recaia, o que se faz através de um processo de venda (executiva) judicial do bem. Trata-se de um direito real de garantia, cuja característica principal é estabelecer a preferência no pagamento do valor de imóveis ou equiparados perante os restantes credores, sendo que a preferência é estabelecida reportando-se à prioridade do registo (que, de acordo com o artigo 687º do CC, é obrigatório).

Pese embora também possa ser constituída por via legal (artigo 704º e ss. do CC), ou judicial (artigo 710º e ss. do CC), a que nos importa ao tema é a hipoteca que se pode constituir voluntariamente pelo proprietário da coisa hipotecada (sendo que é também a modalidade mais frequente<sup>48</sup>), através de um contrato ou declaração unilateral, de acordo com o artigo 712º do CC, que terá de constar de escritura pública ou documento particular autenticado (artigo 714º do CC) - pois, no que ao financiamento de sociedades diz respeito, as hipotecas relevantes são as hipotecas voluntárias concedidas por terceiros, ou seja, aquelas constituídas em garantia de crédito disponibilizado às sociedades, por sócios, gestores, ou outros com especial proximidade daqueles e que incidam sobre património pessoal.

### **3. MEIOS SUBSTANTIVOS DE TUTELA**

Identificado o problema, os sujeitos nele envolvidos e as garantias em questão, é tempo, agora, de indagar se existem já alguns meios legais, substantivos e processuais, de tutela dos mesmos, ou se, caso não existam, serão merecedores de alguma tutela especial.

#### **3.1. A TUTELA DA PARTE MAIS FRACA**

Aspeto prévio à enumeração de possíveis meios de tutela e, como tal, importante para a compreensão do nosso âmbito, é identificar um princípio geral do direito, do qual decorre que a parte mais fraca numa qualquer relação jurídica merece uma especial tutela, e que resulta do ordenamento jurídico como um todo. Está presente no Direito do Trabalho, no Direito do Consumidor, nas cláusulas contratuais gerais, em alguns aspetos do vínculo arrendatício, e,

---

<sup>48</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, Lisboa, Almedina, Coimbra, 2012, p. 160.

também, nas relações entre credores – por algum motivo se fala e distingue credor forte e credor fraco.

Desde logo, o Direito Civil dedica atenção a esta situação numa série de institutos que – direta ou indiretamente - podem cumprir a função de tutela da parte mais fraca, o que demonstra que nunca foi esquecida esta necessidade - parte integrante do Direito -, sendo que todos eles surgem da boa fé (enquanto regra de conduta)<sup>49</sup>, concretizando-a. Podemos, como tal, apontar a *culpa in contrahendo* (artigo 227º do CC), os negócios usurários (artigo 282º do CC), o abuso do direito (artigo 334º do CC), a modificação do contrato por alteração das circunstâncias (artigo 437º do CC) e, ainda, a imposição do cumprimento dos deveres laterais no cumprimento das obrigações e no exercício dos correspondentes direitos (artigo 762º, n.º 2 do CC), etc. No entanto, dada a evolução jurídica decorrente das especificidades das novas relações negociais que foram surgindo, houve necessidade de, partindo sempre da base civil, particularizar esta tutela.

Assim, apesar de tradicionalmente o Direito Civil, por um lado, assentar numa ideia de igualdade das partes, não procurando o favorecimento de uma(s) em detrimento de outra(s), pois parte-se do princípio de que as relações estabelecidas procedem daquela igualdade, liberdade e certeza na assunção de obrigações, por outro lado, em virtude da insuficiência dos tradicionais meios do Direito Civil, fala-se, no Direito do Trabalho, no princípio do tratamento mais favorável, ou *favor laboratoris*<sup>50</sup>, como um dos seus princípios gerais, com vista à proteção do trabalhador e seu favorecimento enquanto parte mais fraca<sup>51</sup>. Este regime especial em detrimento do regime comum funda-se na dependência económica e subordinação jurídica do trabalhador face ao empregador<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Ver *infra* 2.2, I.

<sup>50</sup> ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 239 e ss. ensina que o *favor laboratoris* não tem, atualmente, interesse prático, na medida em que o direito do trabalho “existe em defesa de um interesse geral, onde se inclui toda a comunidade” e afasta a ideia de que nele existe a pretensão de favorecer o trabalhador em detrimento do empregador, devendo antes ser entendido como um regime favorável ao trabalhador.

<sup>51</sup> GUILHERME DRAY, *O Princípio da Protecção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 39, afirma que a concepção do Direito do trabalho foi finalisticamente orientada para a proteção do trabalhador “enquanto *categoria* de pessoa tendencialmente mais fraca na relação que estabelece com o empregador” e fazendo distinção entre o princípio da proteção do trabalhador e o princípio da proteção do contraente mais débil.

<sup>52</sup> Como ensina JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014 p. 17.

“Não há nada mais comum a todo o homem que a qualidade de consumidor<sup>53</sup>”. Logo, se todos somos suscetíveis de assumir essa qualidade, para tratar das relações de consumo bastar-nos-iam as normas gerais do Direito Civil. No entanto, na medida em que as relações que os consumidores estabelecem com os profissionais são quase sempre desequilibradas, pois seguramente estes últimos são, em princípio (dada a sua condição), dotados de uma posição mais favorável, decorrente da assimetria de informação que normalmente se verifica<sup>54</sup>, o Direito do Consumidor surge como outro (mais um) ramo do direito onde se verifica uma preocupação com a parte mais débil. Daí que o Direito seja chamado a intervir neste particular âmbito, conferindo ao consumidor uma tutela acrescida da sua autonomia, precisamente pela sua debilidade nestas relações jurídicas que, embora tenham como base regras civilísticas, necessitam de ser complementadas com uma série de outras. Tais como a imposição de particulares deveres de informação e comunicação, responsabilização do produtor independentemente da culpa, a consagração de um direito ao arrependimento por parte do consumidor e, até, o estabelecimento de especiais mecanismos processuais, entre outros, que sirvam de um modo mais concreto a finalística da proteção do contraente mais débil: o consumidor.

Extremamente ligado a esta preocupação de proteção do consumidor está, também, o regime das cláusulas contratuais gerais<sup>55</sup>, previsto no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro. Assim, com a massificação e uniformização contratual surgiram contratos a que as pessoas (consumidores), indeterminadamente, se limitam a aderir, sem qualquer prévia negociação, colocando em causa a sua liberdade contratual<sup>56</sup>. Ora, estes contratos muitas vezes comportam situações abusivas, derivadas da imposição de cláusulas extremamente desvantajosas para a parte mais débil e vantajosas para a contraparte, normalmente o proponente, bem como da unilateralidade a que é sujeita a conformação contratual. A parte que não elabora o conteúdo do contrato limitar-se-á a aceitá-lo ou recusá-lo – contratos de adesão<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, “Mecanismo, Equidade e Cláusulas Gerais no Direito das Obrigações” in *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 3, n.º 7, 2014, p. 4743, disponível em <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014>.

<sup>54</sup> MORAIS CARVALHO, *Manual...*, p. 21, aponta o princípio da proteção do consumidor, a par da proteção do mercado, como um dos fundamentos para o conjunto de normas que se ocupa das relações de consumo.

<sup>55</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 178 e ss..

<sup>56</sup> ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais*, Coimbra Editora, 2013, p. 17.

<sup>57</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais”, in *ROA*, Ano 62, Vol. I, Lisboa, 2002, p. 115, refere que da noção de contratos de adesão resultam três características essenciais, a pré-disposição – as cláusulas são previamente redigidas, destinadas a todos os contratos a celebrar (generalidade) e para um número indeterminado de indivíduos (indeterminação) –, a unilateralidade e a rigidez.



Ora, não encontramos razões para que tal princípio da proteção da parte mais fraca não possa ser transponível para relações entre empresas ou empresários em nome individual e, do mesmo modo, podermos falar em credores fortes e credores fracos. Um credor forte será<sup>58</sup>, para o que aqui releva, aquele que, nas concretas circunstâncias, conseguir impor as suas condições ao devedor, nomeadamente, como condição de financiamento às empresas, a necessidade de haver lugar à prestação de garantias pessoais e reais por parte dos sócios da mesma – ou seja, podemos concluir, novamente, que os bancos financiadores da atividade empresarial são credores fortes. Pelo contrário e por comparação, credor fraco será aquele que, nas mesmas circunstâncias, não consegue impor as suas condições, assumindo, desde logo, uma posição mais débil que os ditos credores fortes, nem, como tal, uma posição mais segura face a um eventual incumprimento pelo devedor – isto é, são credores fracos todos aqueles credores que, face ao sujeito devedor, não dispõem das ditas garantias, por exemplo, fornecedores, trabalhadores, etc..

Daqui, cremos estar em condições de podermos afirmar que este princípio se poderá também equacionar no que diz respeito à relação existente entre os credores (fortes) da empresa e os sócios ou terceiros garantes da dívida contraída pela mesma. Estes serão, então, a designada parte mais fraca, ou débil, da relação, na medida em que, por força dos motivos apresentados, aqueles credores (maioritariamente bancos) conformaram a relação nos seus precisos termos e se salvaguardaram devidamente, através da oneração do património pessoal dos garantes, que nada tem a ver com a atividade empresarial e, contudo, a ela (ao seu desenvolvimento) foi afetado.

### **3.2. A USURA**

Tal como se encontra vertido nos artigos 282º e 283º do CC, a usura é hoje<sup>59</sup> entendida como um vício geral do negócio jurídico. Surge como um mecanismo de tutela do princípio da autonomia da vontade, pois apesar de as partes, no exercício da sua autonomia privada, poderem, em atenção à sua “finalidade metajurídica<sup>60</sup>”, estabelecer livremente o conteúdo do

---

<sup>58</sup> *Vd. supra*, p.5.

<sup>59</sup> Sobre a evolução histórica da usura e a sua ligação e distinção do instituto da lesão, PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Reimpressão da 7.ª edição de 2012, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 533 e 534.

<sup>60</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, “A Função Económico-Social na Estrutura do Contrato” in *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Almedina, 2007, pp. 64 e ss., ensina que o elemento que indica a finalidade metajurídica, fundamental e global da estrutura do contrato é a função económico-social.

contrato, tem como finalidade “*preservar a própria autonomia da vontade*, libertando-a do malefício que a usura representa<sup>61</sup>”.

Do seu regime jurídico, decorre que se verificam, cumulativamente, requisitos subjetivos – que se reportam ao lesado e ao usurário - e um requisito objetivo – que diz respeito ao conteúdo negocial -, não se encontrando aqueles somente relacionados com o conteúdo ilícito do conteúdo do contrato, “mas também com a insuficiente liberdade e discernimento da vontade negocial do lesado na celebração do negócio e ainda com a imoralidade da atitude e da ação do usurário na exploração dessa inferioridade<sup>62</sup>”.

Assim, seguindo de perto a lição de PAIS DE VASCONCELOS<sup>63</sup>, de um lado, temos como requisito objetivo da usura, a promessa ou concessão feita pelo lesado, em situação de inferioridade, de “benefícios excessivos ou injustificados” a favor do usurário ou de terceiro, que acarrete um desequilíbrio entre as contraprestações das partes e que seja, necessariamente, excessivo ou injustificado. Para aferir do excesso desse desequilíbrio será necessário recorrer a “padrões de valor”, estabelecidos em função do tipo de mercado e meio social e económico em que se deu a celebração do negócio. Para além de um juízo acerca do excesso do benefício (desequilíbrio), pode haver, também e como já se apontou, um outro acerca da sua justificação, que, contrariamente ao primeiro, terá de ser feito individualmente por referência às circunstâncias do caso concreto, pelo julgador que “terá de determinar se os benefícios prometidos ou concedidos pelo declarante têm uma justificação em face das conceções gerais existentes em cada momento acerca da justiça interna dos negócios, acerca da justiça própria do ordenamento jurídico<sup>64</sup>”.

De outro lado, com o requisito objetivo concorrem dois requisitos subjetivos da usura: a situação de inferioridade atinente ao lesado, expressa no n.º 1 do artigo 282º do CC através do conceito indeterminado de “situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter<sup>65</sup>” e, cumulativamente, a “exploração”, pelo usurário daquela situação do lesado. Assim, torna-se essencial que este, aquando da celebração do negócio e independentemente da forma em que o seja, se encontre numa situação de

---

<sup>61</sup> PEDRO EIRÓ, *Do Negócio Usurário*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 17.

<sup>62</sup> PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria...*, pg. 535.

<sup>63</sup> *Idem*, pp. 536 e ss..

<sup>64</sup> PEDRO EIRÓ, *Do Negócio...*, p. 64.

<sup>65</sup> Esta enumeração não é taxativa. Neste sentido, *Idem*, p. 46.

inferioridade perante o usurário. Mas em que consiste esta situação? Num estado que provoque no lesado a incapacidade para tomar consciência ou compreender a prejudicialidade do negócio que celebrou, que afete o critério que fez com que se celebrasse o negócio, de tal modo enfraquecendo a sua autonomia para não o ter concluído e que, adicionalmente, seja causa do negócio celebrado e do desequilíbrio interno do mesmo.

Quanto ao requisito da “exploração”, relativo ao usurário, impõe-se que este tenha consciência da situação de inferioridade do lesado, da sua situação de superioridade perante ele e, como tal, que dele se aproveite intencionalmente, obtendo, assim, os benefícios excessivos ou injustificados.

Por último, a usura resulta, segundo o n.º 1 do artigo 282º do CC, na anulação do negócio viciado. Ou então, em alternativa, segundo o n.º 1 do artigo 283º do CC, na modificação do mesmo segundo juízos de equidade<sup>66</sup> e a requerimento do lesado, sendo que, de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, o usurário tem a faculdade de, requerida que seja a anulação, requerer a modificação. Isto é, o lesado pode optar pela anulação ou pela modificação, ao passo que ao usurário apenas cabe a hipótese de, requerida a anulação, propor a modificação do negócio em causa<sup>67</sup>.

Destarte, poderá um financiamento de um banco à atividade empresarial, numa situação crítica de endividamento e de severas dificuldades económico-financeiras e garantido pessoalmente ou patrimonialmente pelos sócios da empresa financiada ou pelo indivíduo que sozinho explora essa mesma atividade, ser considerado um negócio usurário?

Hipoteticamente, o banco encontrar-se-ia na posição de usurário e o(s) garante(s) na posição de lesado(s). Assim, o benefício obtido pelo banco, à custa do garante, teria de ser excessivo ou injustificado, isto é, a garantia concedida como contrapartida pelo financiamento necessitaria de ser, recorrendo ao padrão de valor das práticas recorrentes nesse sector,

---

<sup>66</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol. II*, 5ª edição, revista e actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, p. 251, entende que, independentemente da parte que invoca a modificação, esta se faz “mediante a redução do benefício excessivo ou injustificado a valores justos, segundo as circunstâncias concretas do negócio”.

<sup>67</sup> GUILHERME DRAY, “O Ideal de Justiça Contratual e a Tutela do Contraente mais Débil”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – Vol. I*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 98 e ss., defende que este regime favorece a proteção da parte mais fragilizada e a procura “de um ideal de justiça contratual: quanto maior for a situação de inferioridade do contraente negocial, menores serão os elementos a exigir para efeitos de aplicação do regime em causa e maiores serão as possibilidades de se enveredar pela modificação do contrato segundo juízos de equidade”.

excessivamente desequilibrada, ou então, analisado o caso concretamente e as suas circunstâncias, injustificada. Não parece fácil, atendendo à homogeneização destes procedimentos que a celeridade das práticas comerciais impõe, que se possa considerar a garantia como um benefício excessivo. Contudo, já se assemelharia mais plausível como um benefício injustificado, apesar de haver sempre a (grande) dificuldade (do julgador) de apreciação do caso concreto<sup>68</sup>. Ademais, a situação de inferioridade do garante – no momento da celebração do negócio - e a exploração da mesma pelo banco (como se viu, requisitos subjetivos da usura), também muito dificilmente se conseguirão provar, na medida em que - apesar de o que levou o garante a recorrer e assegurar o financiamento ter sido, precisamente, a situação de fragilidade da empresa – a situação de inferioridade do lesado, quando muito, surgiria apenas após a celebração do negócio (com a eventualmente excessiva oneração da sua situação patrimonial) e não no momento da celebração do mesmo, o que inviabilizaria a usura.

Sendo assim, não nos parece possível, embora haja sempre o reduto da apreciação da (in)justiça do caso concreto pelo juiz, que este instituto possa servir como fundamento de um mecanismo de tutela para o nosso caso.

### **3.3. A ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS**

As circunstâncias e a realidade que envolvem um determinado negócio possuem uma importância significativa no que concerne à vontade das partes na celebração do mesmo, isto é, negocia-se ou contrata-se porque as circunstâncias são as exatas num determinado momento. Segundo o princípio *rebus sic stantibus*, ou seja, “a vontade manifestada pelas partes tem de se entender condicionada pela subsistência das circunstâncias existentes no momento da declaração<sup>69</sup>”.

O artigo 437º do CC regula o regime da alteração das “circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar”, cuja expressão corresponde, igualmente, à utilizada pelo artigo 252º, n.º 2 do CC - “base do negócio” -, que remete para o primeiro artigo referenciado. No entender de OLIVEIRA ASCENSÃO, ambas as expressões significam o mesmo. “São aquelas circunstâncias que comumente levaram as partes a contratar, e a contratar assim. Fazem com

---

<sup>68</sup> PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria...*, p. 537.

<sup>69</sup> CARVALHO FERNANDES, *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*, Reimpressão com nota de actualização, Quid Juris-Sociedade Editora, Lisboa, 2001, p. 59.

que o contrato seja o que é, de modo que seria injusto manter as partes vinculadas se essas circunstâncias sofressem uma modificação essencial<sup>70</sup>”.

Destarte, nas palavras de CARVALHO FERNANDES, o regime a que nos reportamos aplica-se, depois de circunscrita a teoria da imprevisão a um núcleo fundamental através duma redução dogmática que o Autor desenvolve, “às *alterações das circunstâncias imprevisíveis no momento da celebração do negócio, não cobertas por uma regulamentação autónoma das partes e que, não envolvendo impossibilidade de prestar, acarretam consequências não reguláveis segundo as regras de distribuição do risco ou de tutela da confiança*”<sup>71</sup>”.

Essencialmente, o artigo 437º do CC assenta numa alteração anormal e superveniente dos termos contratuais, que esteja para além daquilo que o contrato pudesse prever e cuja exigência das obrigações assumidas pela parte lesada resulte numa grave afronta aos ditames da boa fé. Ora, os termos em que as partes fundaram a sua decisão de contratar, naturalmente, com o decurso do tempo vão sofrendo alterações derivadas de inúmeras vicissitudes, logo não poderá ser uma qualquer alteração a justificar a resolução ou modificação do contrato, mas sim uma alteração anormal. Esta anormalidade define-se reportando-nos aos riscos assumidos, apenas uma alteração das circunstâncias que não tenha neles sido prevista poderá ser anormal<sup>72</sup>.

Essa alteração anormal e superveniente das circunstâncias, para que possa dar lugar à resolução ou modificação do contrato, está ainda dependente de que a exigência das obrigações assumidas pela parte lesada afete gravemente os ditames da boa fé<sup>73</sup>. No entanto, não será a boa fé enquanto regra de conduta, mas sim o conteúdo do contrato, na medida em que “o que está em causa é, diretamente, o gravame ao equilíbrio ou justiça do contrato”<sup>74</sup>”.

---

<sup>70</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, “Onerosidade excessiva por “alteração das circunstâncias””, in *Estudos em Memória do Professor José Dias Marques*, Almedina, 2007, p. 516, alerta, também, para o facto de a discrepância entre o negócio e a realidade relevar apenas, neste âmbito, subsequentemente. Caso contrário, se for originária com o contrato, estar-se-á a falar da problemática do erro.

<sup>71</sup> CARVALHO FERNANDES, *A Teoria...*, p. 277.

<sup>72</sup> Esclarecendo que a locução “e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato” se reporta à alteração anormal e não à exigência das obrigações assumidas pela parte lesada, OLIVEIRA ASCENSÃO, “Onerosidade...”, p. 522.

<sup>73</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Alteração das Circunstâncias/A concretização do artigo 437º do Código Civil, à luz da jurisprudência posterior a 1974*, Separata dos Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1987, p.69 e ss. alerta para a necessidade de, para se cumprir este requisito, haver, efetivamente, um dano considerável e um elevado prejuízo para a parte lesada pela alteração anormal.

<sup>74</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, “Onerosidade...”, p. 525.

Mas o regime vai mais longe ainda. A alteração anormal ou extraordinária das circunstâncias carece de apreciação. Não é uma qualquer alteração extraordinária que serve para a aplicação do instituto. Terá, simultaneamente, de se tratar de um evento altamente imprevisível para as partes e a consequente vontade de concluir o negócio, e que resulte num grave e manifesto desequilíbrio da relação – somente uma alteração grave poderá levar às consequências que a norma prevê, uma alteração que desencadeie, nas palavras de OLIVEIRA ASCENSÃO, uma onerosidade excessiva<sup>75</sup>-, que assuma uma desproporção tal que o conteúdo do contrato, em si mesmo, se torne injusto. Assim não sendo, correr-se-ia o sério risco de, menosprezando a certeza e segurança jurídica, gerar uma instabilidade jurídico-contratual.

Este instituto deverá apenas ser utilizado em último caso, como solução de recurso, dada a supletividade e subsidiariedade do seu carácter. A garantia que oferece, limitando negativamente o princípio da força vinculativa dos negócios jurídicos (*pacta sunt servanda*), é a de uma execução justa do contrato. O exercício da autonomia privada modernizou-se, pela introdução de uma autolimitação e autorresponsabilização imanentes – após a vinculação das vontades das partes no contrato e de forma a melhor garantirem os seus interesses, deverão assentar numa ideia de colaboração na execução do mesmo<sup>76</sup>. Tal desiderato deverá ser alcançado pela assunção de comportamentos que visem garantir a finalidade comum do negócio<sup>77</sup>.

Ora, em face de uma alteração das circunstâncias que coloque em causa a susodita finalidade comum, deste modo beneficiando uma das partes e, apesar de tudo, possibilitando-lhe a faculdade de exigir à outra parte o pontual cumprimento da obrigação, este princípio encontra-se frustrado.

Isto posto, quando se verificam alterações das circunstâncias que possam levar à alteração ou resolução de contratos? A nossa Jurisprudência tem sido cautelosa<sup>78</sup>, ao ponto de não ter considerado o ambiente que se fez sentir durante e após a Revolução de 25 de Abril de 1974 como alterações anormais das circunstâncias<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> *Idem*, pp. 526 e 527.

<sup>76</sup> ROMANO MARTÍNEZ, *Da Cessação Do Contrato*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 157, entende que se estabelece “um confronto entre a estabilidade e a segurança jurídica, por um lado, e a justiça comutativa, por outro” e, também, “uma contraposição entre a autonomia das partes e a boa fé”.

<sup>77</sup> CARVALHO FERNANDES, *A Teoria...*, p. 277.

<sup>78</sup> MENEZES CORDEIRO, *Da Alteração...*, p. 75.

<sup>79</sup> *Idem*, p. 72 e ss.

Mais recentemente, num caso que envolveu um contrato de financiamento hipotecário<sup>80</sup>, o STJ veio pronunciar-se, por um lado, quanto à “circunstância pessoal de um contraente, no tempo histórico da celebração do contrato”, relevar para efeitos de enquadrar objetivamente os motivos fundantes da decisão de contratar e, por outro lado, pela não subsunção de uma alteração meramente pessoal superveniente na previsão do artigo 437º, n.º1 do CC, no sentido de que este postula “a verificação conjunta de outros requisitos que afectem a generalidade de negócios jurídicos do mesmo tipo”, afirmando, todavia e apenas, “que a obrigação pecuniária do devedor ficou mais onerosa, onerosidade que não surgiu de forma imprevisível, anómala a todas as luzes”.

Na mesma decisão, o Tribunal entendeu que a crise económica que devastou o país não se trata de uma alteração superveniente anómala nem imprevista, na medida em que o recorrente contratou com o banco “num *ambiente económico* e financeiro muito instável, conhecendo as condições que a instituição bancária oferecia e aceitando-as” e, igualmente, não podia “ignorar que o país já se encontrava em crise financeira, com degradação das condições económicas de grande parte da população, crise que o afectou como ao comum dos cidadãos e, por tal, não se pode considerar anómala, imprevista, como factor com que ninguém poderia contar sendo, ademais, coeva da vinculação contratual e, muito previsivelmente, futura”.

Introduzida a figura, cumpre indagar se poderá aplicar-se aos casos em que - em virtude da severa crise económica e financeira que assola Portugal e não só - os sócios e seus cônjuges, ou outros próximos dos primeiros, (sócios ou não) de uma empresa já sobreendividada são levados a garantir pessoalmente uma dívida da empresa e consequentemente oneram totalmente todo o seu património pessoal (garantindo montantes que, hipoteticamente, nunca conseguirão pagar), não tendo outra alternativa que não pagar (ou ir pagando...) *ad eternum* essa mesma dívida. Isto é, terão esses garantes o direito a resolver ou alterar os contratos (negócios de financiamento da atividade empresarial) em que se consubstancia a prestação de garantias pessoais por força da crise económica e financeira que afetou a solvência da empresa da qual são sócios, ou próximos dos sócios, ao abrigo do disposto no artigo 437º do CC?

Para responder a esta questão, será necessário saber se o sobreendividamento da empresa decorrente da crise poderá ser considerado uma alteração anormal das circunstâncias

---

<sup>80</sup> Ac. do STJ de 27/01/2015, Processo n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

em que as partes fundaram a decisão de contratar<sup>81</sup>. Ora, a não ser que o contrato seja anterior à eclosão da crise, as partes contrataram precisamente nessas circunstâncias. Aliás, nesse caso, foi por causa dessas circunstâncias que houve necessidade de recorrer à prestação de garantias pessoais. Os bancos não concederiam crédito às empresas sobreendividadas sem que pudessem estar garantidos por outra via. Agora, deviam fazê-lo, mesmo sabendo dessas circunstâncias? Dito isto, podemos desde já adiantar uma resposta: não cremos que seja possível, considerado o cenário apresentado, que o regime da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias possa servir de tutela aos sujeitos em causa, pois o risco apresentado, a nosso ver, não extravasa os riscos do próprio contrato e, para além disso, as partes no contrato muito provavelmente tinham consciência de se tratar de uma operação de risco – o incumprimento por parte da empresa, dada a sua situação de falta de liquidez, seria um evento bastante provável.

Mais, a Jurisprudência tem entendido também, que “é necessário que haja uma correlação directa e demonstrada factualmente entre a crise económica geral e a actividade económica concreta de determinado agente para que se possa falar de uma alteração anormal das circunstâncias<sup>82</sup>”.

### 3.4. O ABUSO DO DIREITO

Pese embora a lei estatuir - no artigo 334º do CC - que o exercício de um direito é ilegítimo, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito<sup>83</sup>”, para ter validade, o abuso de direito não carece de positivação, na medida em que se trata de um princípio normativo<sup>84</sup>. Ora, o abuso do direito pode revestir-se, então, como um excesso manifesto dos limites impostos por três vertentes: a boa fé, os bons costumes e o fim social ou económico do direito.

---

<sup>81</sup> No sentido de que a crise financeira “pode perfeitamente representar uma alteração anormal das circunstâncias presentes ao tempo da conclusão dos diversos contratos celebrados pelos sujeitos”, MANUEL A. CARNEIRO DA FRADA, “Crise Financeira Mundial e Alteração das Circunstâncias: Contratos de Depósito vs. Contratos de Gestão de Carteiras”, in *ROA*, Ano 69, Vol. III/IV, Lisboa, 2009, pp. 684 e ss.

<sup>82</sup> Ac. do STJ de 10/01/2013, Processo n.º 187/10.4TVLSB.L2.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

<sup>83</sup> PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Reimpressão da 7.ª edição de 2012, Almedina, Coimbra, 2014, p.232, equipara, analogamente, o papel desempenhado pelo abuso de direito, enquanto consagração dos limites da autonomia privada no exercício de direitos subjetivos, ao papel desempenhado pelo artigo 280º, enquanto consagração dos limites gerais dessa mesma autonomia no conteúdo do negócio jurídico.

<sup>84</sup> A. CASTANHEIRA DAS NEVES, *Questão-de-facto – questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*, I, Almedina, Coimbra, 1967, p. 529, que vê, contudo, conveniência na consagração legal do instituto; no mesmo sentido, JORGE COUTINHO DE ABREU, *Do Abuso de Direito – Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999, p.49, concorda “na conveniência de a lei prever o abuso de direito, ultrapassando-se assim as dúvidas quanto à sua aplicabilidade”.



Cumprir dizer que a nossa análise não se debruçará sobre a última vertente, ou seja, cingir-nos-emos aos limites impostos pela boa fé e bons costumes<sup>85</sup>.

Feita a advertência, prossigamos.

De acordo com a doutrina, a boa fé pode, por um lado, ser encarada em sentido objetivo, quando está em jogo como uma imposição externa que todos devem respeitar, remetendo para princípios, regras, ditames ou limites. No fundo, um modo de agir. E, por outro lado, em sentido subjetivo, quando aquilo para que se remete é um estado do sujeito, do grau de cognoscibilidade de determinados factos<sup>86</sup>. Ora, estes “limites impostos pela boa fé” de que fala o artigo 334º do CC reportam-se, então, à boa fé objetiva, a limites impostos pelo sistema e não a um estado do sujeito.

Não existe nenhuma classificação para as várias formas que o abuso do direito pode assumir, mas apenas agrupamentos de situações típicas de casos de abuso<sup>87</sup>. Destarte, podemos identificar cinco tipos distintos que caracterizam comportamentos abusivos – *venire contra factum proprium*, inalegabilidades formais, *supressio* e *surrectio, tu quoque* e desequilíbrio no exercício:

- i. O *venire* caracteriza-se pela verificação de comportamentos que se contradigam temporalmente, ainda que lícitos, e que, assim, levem à

---

<sup>85</sup> Os limites impostos pelos bons costumes reportam-se a regras de conduta impostas pela Moral, com “referência para critérios éticos supra legais” e, por seu turno, a contrariedade ao fim social ou económico não relevará, pois trata de situações que dizem respeito à função objetiva dos direitos subjetivos, PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria...*, pp. 235 e ss.

<sup>86</sup> Veja-se, p.ex., MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I, Introdução, Fontes do Direito, Interpretação da Lei, Aplicação das Leis no Tempo, Doutrina Geral*, 4ª edição reformulada e actualizada, Almedina, Coimbra, 2012, p. 964. Por seu turno, FERNANDO AUGUSTO CUNHA DE SÁ, *Abuso do Direito*, Reimpressão da edição de 1973, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 164 e ss., conclui pela existência de dois sentidos a dar à boa fé: o primeiro, “um estado ou situação de espírito onde se trata de apurar em determinado sujeito se, numa altura considerada, ele era possuído por uma convicção de conformidade ao direito de certo acto ou situação jurídica (por exemplo, a existência ou inexistência de um direito ou de um facto, a validade de um negócio), sendo tal convicção contrária à realidade em que se verifica objectivamente contraditoriedade ao direito – mas pelo seu honesto convencimento (subjectivamente, portanto) desculpável.” O segundo, um princípio de “actuação segundo a boa fé e por ele se alude e se exprime genericamente o critério que deve presidir e orientar todo o comportamento do sujeito de direito, nomeadamente no exercício de todo e qualquer direito subjectivo.” No mesmo sentido vai COUTINHO DE ABREU, *Do Abuso...*, p. 55, que faz, também, a distinção entre boa fé, por um lado, como “estado ou situação de espírito que se traduz no convencimento da licitude de certo comportamento ou na ignorância da sua ilicitude, resultando de tal estado consequências favoráveis para o sujeito do comportamento” e, por outro, como princípio de actuação, segundo o qual “as pessoas devem ter um comportamento honesto, correcto, leal, nomeadamente no exercício dos direitos e deveres, não defraudando a legítima confiança ou expectativa dos outros.”

<sup>87</sup> Cfr. MENEZES CORDEIRO, “Do Abuso do Direito: estado das questões e perspectivas”, in AA. VV., (org.) Jorge Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Faria Costa, *Ars Iudicandi, Estudos em Homenagem Ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Volume II: Direito Privado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 144.

frustração da expectativa e confiança<sup>88</sup> criadas na outra parte. Todavia, a situação jurídica originada pelo primeiro comportamento (o *factum proprium*) terá de estar em oposição direta com o comportamento posterior, para que possa ser inadmissível esse exercício. Ora, estes comportamentos contraditórios tanto podem sê-lo positiva ou negativamente, consoante estejamos perante o caso de alguém desenvolver um comportamento que se traduz, para a outra parte, numa expectativa de não vir a praticar determinado ato e, *a posteriori*, pratica-o, ou o caso do sujeito manifestar que irá assumir certo ato e, depois, não o fazer<sup>89</sup>. Assim, nas palavras de VAZ SERRA:

“Ninguém pode exercer um direito em contradição com o seu anterior procedimento, se este, considerado objectivamente, justificar a ilação de que não mais fará valer o direito ou se o exercício posterior for, por causa da conduta anterior do titular, contrário aos bons costumes ou à boa fé – *venire contra factum proprium*<sup>90</sup>”.

- ii. Apesar de a jurisprudência o tratar, também, como *venire contra factum proprium*<sup>91</sup> - na medida em que a invocação da nulidade formal de um negócio (artigo 220º CC) por parte daquele que, agindo dolosamente ou não, deu causa a esse vício, consiste num comportamento contraditório defraudador das expectativas da outra parte e, como tal, contrário à boa fé -, a verdade é que as inalegabilidades formais consistem, de igual modo, num tipo de abuso autónomo<sup>92</sup>. Assim sendo, incorre em abuso do direito quem invocar a nulidade de um negócio em virtude da falta de forma legal, quando

---

<sup>88</sup> A tutela da confiança tem uma importância de relevo neste tipo de abuso. Para ter efeito, contudo, terão de verificar-se quatro elementos, que não dispõem de nenhuma hierarquização entre si, podendo mesmo valer a tutela sem que todos se verifiquem, uma vez que as demais premissas sejam de tal modo intensas que viabilizem a compensação de tal ausência: uma situação de confiança assente típica de quem não tenha consciência de estar a prejudicar interesse alheio; justificabilidade dessa confiança; investimento de confiança, traduzido em comportamentos baseados na mesma; imputação da confiança gerada ao lesado. Assim, MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé No Direito Civil*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 1243 e ss. e, igualmente, CARNEIRO DA FRADA, *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil? O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 103 e 104, conquanto critique a gradação da intensidade dos tais pressupostos, bem como a eventual falta dos mesmos, CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Reimpressão da edição de Fevereiro/2004, Almedina, Coimbra, 2007, p. 586 (618).

<sup>89</sup> Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo IV*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 278 e ss.

<sup>90</sup> Cfr. ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, “Abuso do Direito (Em Matéria de Responsabilidade Civil)”, in *BMJ*, n.º 85, Lisboa, 1959, pp. 251 e 252.

<sup>91</sup> Vd., por exemplo, Ac. do STJ, de 24/03/2015, Processo n.º 296/11.2TBAMR.G1.S1, disponível em: <http://www.dgsi.pt>.

<sup>92</sup> Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 310, onde são apresentados alguns casos em que a jurisprudência decidiu diretamente.

tenha, intencionalmente ou mesmo sem intenção alguma, provocado tal vício e, como tal, frustrando a expectativa da outra parte<sup>93</sup>.

- iii. Os casos em que um direito subjetivo, ou uma qualquer situação jurídica<sup>94</sup>, não tenha, em concretas circunstâncias, sido exercido durante um longo período de tempo (que poderá fundar a expectativa, legítima, de que não virá a ser exercido pelo seu titular) vir a ser exercido, contrariando a boa fé, intitulam-se de *supressio*<sup>95</sup>. Assim, aquele que confia na inação do titular do direito, fica dotado de uma posição jurídica nova - o oposto da *supressio* -, que é a *surrectio*.
- iv. O *tu quoque* traduz a situação segundo a qual quem, sob pena de abuso, ou se fizer valer da situação jurídica decorrente de um ato ilícito por si perpetrado, ou exercer essa mesma posição jurídica por si violada, ou exigir obediência à situação violada<sup>96</sup>.
- v. Por último, o tipo do desequilíbrio no exercício reporta-se a situações (residuais mas não menos importantes) que se opõem fortemente à boa fé. Quando existe uma desproporção entre o exercício de uma posição jurídica e as consequências que dele advêm (portanto inadmissível), podemos falar em desequilíbrio no exercício jurídico. Este tipo residual de ações desconformes com os ditames da boa fé compreende três tipos de situações: exercício danoso inútil, aquelas que se reconduzem ao aforismo *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* e outras que implicam uma grave desproporcionalidade

---

<sup>93</sup> Segundo MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, p. 311 e 312, aos quatro pressupostos apontados para a tutela da confiança no *venire*, deverão, neste caso, acrescer, ao modelo da tutela da confiança, mais três requisitos: os interesses de terceiros de boa fé não devem valer, apenas os das partes em questão; imputabilidade censurável ao responsável pela situação de confiança; investimento de confiança sensível, não sendo provável que se assegure por outra via.

<sup>94</sup> Entendendo, em sentido contrário, que a aplicação do artigo 334º deve cingir-se ao exercício de direitos subjetivos privados e não alargar-se a “uma faculdade ou liberdade, imediatamente decorrente da capacidade jurídica”, A. FERRER CORREIA e V. LOBO XAVIER, “Efeito externo das obrigações, abuso do direito; concorrência desleal”, in *RDE*, Coimbra, Ano V, n.º1, 1979, p.11. Com eles, HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2013, p. 287.

<sup>95</sup> PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria...*, p. 240, não aceita a *supressio* como um tipo de abuso do direito, conquanto esta esteja efetivamente presente na nossa jurisprudência, como afirma MENEZES CORDEIRO, in “Do abuso...”, p. 152 e 153.

<sup>96</sup> Papel de relevo terá, neste tipo, enquanto princípio mediante da boa fé, a primazia da materialidade subjacente, na medida em que está em causa a violação de um dever de agir de forma honesta que, ao faltar, implica desequilíbrios à materialidade subjacente, como bem entende CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 411 e ss. (419).

entre a vantagem do titular que exerce e o sacrifício imposto a outrem. Na primeira das situações, o titular do direito atua dentro daquilo que a norma que constitui o seu direito permite, com o intuito de infligir um dano a outro, prejudicando-o, e não retirar qualquer vantagem ou benefício para si mesmo. Por sua vez, *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* significa, abreviadamente, que ninguém poderá exigir aquilo que, num momento imediato, tem a obrigação de restituir. E, por fim, a desproporcionalidade entre a vantagem do titular e o sacrifício imposto a outrem, através do exercício do seu direito, - que constitui “o mais promissor dos subtipos integrados no exercício em desequilíbrio<sup>97</sup>” – compreende casos como “o desencadear de poderes-sanção por faltas insignificantes, a actuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas e o exercício jussubjectivo sem consideração por situações especiais<sup>98</sup>”.

De todos os tipos de abuso apresentados, aquele a que menos facilmente se pode reconduzir determinada situação, dada a sua aplicação residual, é o desequilíbrio no exercício, considerando que os demais são mais facilmente identificáveis. Para além disso, porque será preciso, no caso em concreto, aferir da tolerabilidade da desproporção, medindo-a, para saber se há abuso ou não<sup>99</sup>. No entanto, é este o tipo abusivo que julgamos mais pertinente para o nosso estudo, na vertente da desproporção entre a vantagem do titular que exerce o direito (ou posição jurídica) e, consequência dessa causa, o sacrifício imposto a outrem.

### **3.5. OS DEVERES LATERAIS: O DEVER DE INFORMAÇÃO**

Outro ponto merecedor da nossa atenção na análise do problema será, necessariamente, a questão de saber se nestas relações, para além do dever principal da boa fé, o cuidado devido à verificação dos deveres laterais<sup>100</sup> não fica, de algum modo menosprezado, em consequência de um comportamento displicente (na contratação) quanto aos mesmos, em especial o dever de informação. Particularizando, o dever de informação do financiador, no que toca ao facilitismo por ele concedido, a troco de garantias pessoais e mesmo reais.

---

<sup>97</sup> MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé...*, p. 857.

<sup>98</sup> *Idem*.

<sup>99</sup> Falando numa “bitola” que transcende as normas jurídicas e regula o exercício de posições jurídicas, MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...*, p. 859.

<sup>100</sup> CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão da Posição Contratual*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1982, pp. 337 e ss..

Dita o n.º 2 do artigo 762º do CC que “no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé<sup>101</sup>”. Ora, este preceito, ao consagrar este dever das partes procederem de acordo com a boa fé, remete-nos para um subprincípio desta norma de conduta, que é o da primazia da materialidade subjacente que se desdobra, por um lado, num dever de conteúdo positivo – adoção de comportamentos cuja substância seja conforme às normas jurídicas: deveres de cooperação, esclarecimento e informação – e, por outro lado, num dever de conteúdo negativo – não adoção de comportamentos cuja substância seja desconforme às normas jurídicas: deveres de lealdade<sup>102</sup>. A vertente que aqui releva será, certamente, a do dever de conteúdo positivo, mais concretamente, os deveres de esclarecimento e informação.

A responsabilidade civil por factos ilícitos que se reportem a conselhos, recomendações ou informações está prevista no artigo 485º do CC<sup>103</sup>. Os conselhos, recomendações ou informações surgem, no dia a dia, nas mais variadas situações, por força das assimetrias de informação<sup>104</sup> existentes e dos conhecimentos específicos necessários para, por exemplo, determinar a celebração ou não de determinado negócio – estará aqui em causa um dever de esclarecimento de eventuais dúvidas, que se inclui no dever de informação, como se depreende do teor do artigo 6º, n.º 2 do Decreto – Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

É o princípio da boa fé que, nas pré-negociações, impõe os deveres de esclarecimento, segundo SINDE MONTEIRO. Na opinião deste autor, aquele princípio constitui o fundamento jurídico, enquanto a desigualdade<sup>105</sup> ou desnível de informação (normalmente decorrentes de especiais competências técnicas, desconhecimento dos interesses em jogo, entre outros, de uma

---

<sup>101</sup> Sobre a concretização deste dever de boa fé, cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 995 e ss.

<sup>102</sup> Assim, NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 182.

<sup>103</sup> JORGE FERREIRA SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 14 e ss., alerta que a lei, contudo, não define estes conceitos, pelo que “devem os mesmos ser entendidos com o significado e alcance que lhes cabem na linguagem vulgar”. E define (para além de definir e distinguir conselho e recomendação) informação, em sentido estrito, como “a exposição de uma dada situação de facto, verse ela sobre pessoas, coisas, ou qualquer outra relação”, esgotando-se “na comunicação de factos objectivos, estando ausente uma (expressa ou tácita) “proposta de conduta”” e “em sentido amplo, abrangendo então igualmente o conselho e a recomendação”.

<sup>104</sup> PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 1381, afirma que “o alcance e a intensidade dos deveres de informação em causa podem variar segundo diversas circunstâncias”.

<sup>105</sup> CARNEIRO DA FRADA, *Teoria...*, p. 487 e ss. refere que “a referida desigualdade tanto pode verificar-se se a uma especial competência técnica de um dos sujeitos se contrapõem uma falta de preparação do outro, como fora do contexto perito-leigo, quando, por outras razões, há uma vantagem de conhecimento (*Wissensvorsprung*) de um dos sujeitos sobre o outro que, a não ser compensada através da informação, poderia comprometer a celebração esclarecida do contrato por este”.

das partes), constitui o fundamento material, apesar de não ser suficiente, necessitando também de existir carência de proteção concreta<sup>106</sup>. Assim sendo, o dever pré-contratual de informação unicamente surgirá “se as circunstâncias em causa forem de importância essencial para a parte não informada (essencialidade da informação) e, apenas, se esta as desconhece quando a contraparte ou as conhece ou deveria conhecê-las (assimetria informacional)”<sup>107</sup>.

No âmbito deste estudo, como já dissemos, assumem as instituições bancárias uma posição de credor forte perante os garantes do financiamento por elas às empresas concedido. A debilidade todavia, neste particular caso dos deveres de informação, não pode afirmar-se de modo sistemático<sup>108</sup>, mas sim pelo desconhecimento e inexperiência do devedor – sendo que o devedor inexperiente ou desconhecedor que para nós aqui releva, nunca é demais repeti-lo, é, não a empresa financiada (essa poderá mesmo, hipoteticamente, ser dotada de uma considerável estrutura que já esteja habituada a estabelecer relações de crédito com entidades bancárias, pelo que não poderá ser considerada, de acordo com a boa fé, como inexperiente ou parte mais débil), mas, outrossim, o(s) garante(s) do financiamento. Estes, em oposição aos bancos, serão então a parte fraca, tutelada por concretos deveres de informação e esclarecimento, tutela essa assegurada pela exceção prevista no artigo 485º, n.º 2 do CC – na medida em que haja o dever jurídico de dar recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência (excluimos a hipótese de haver uma intenção de prejudicar)<sup>109</sup>.

É certo e sabido que qualquer pessoa pode garantir uma dívida de uma outra (por exemplo o pai que garante uma dívida do filho e *vice versa*), podendo, como tal, assumir um grande risco: pagar a dívida durante toda a vida. No entanto, o que aqui se distingue é a fragilidade em que se encontra a pessoa: numa sociedade, entre os vários sócios, dada a

---

<sup>106</sup> SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade...*, p. 358 e ss. No mesmo sentido, vai, também, ALMENO DE SÁ, *Responsabilidade Bancária*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 55 e ss. ao afirmar que “na valoração concreta das situações – e na ponderação de interesses aqui necessariamente implicada -, desempenhará relevo fundamental a existência de uma especial necessidade de protecção da contraparte, resultante do facto de esta não ser capaz de divisar, de forma correcta, os seus próprios interesses, no quadro de uma «justa» troca de bens, não tendo possibilidade, por si própria, de se informar adequadamente”.

<sup>107</sup> EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *As Relações entre a Responsabilidade Pré-Contratual por Informações e os Vícios da Vontade (Erro e Dolo): O Caso da Indução Negligente em Erro*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 40, sem descuidar, igualmente, a necessidade de observação do ónus de autoinformação, pela parte não informada, “ou seja, se tiver tentado informar-se, por todos os meios que razoavelmente se encontravam ao seu dispor, sem o conseguir”.

<sup>108</sup> MENEZES CORDEIRO, *Banca, Bolsa e Crédito, Estudos de Direito Comercial e de Direito da Economia, I-Volume*, Almedina, Coimbra, 1990, p.41.

<sup>109</sup> FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, p. 210, inviabiliza uma determinação de uma concreta medida para a informação devida na formação dos contratos, mas entende que existem padrões que podem solucionar casos concretos. Assim, “o padrão de máxima amplitude aplica-se a contratos em que o sistema jurídico, reconhecendo o desequilíbrio institucional entre contraentes, protege aquele que dispõe, em princípio, de menos informação”.

necessidade do financiamento, coloca-se pressão entre eles, no sentido da assunção da garantia, para que aquele se concretize o mais brevemente possível. E essa pressão acabará também por se transmitir, no caso da exigência de uma assinatura dum terceiro, para, no caso, os cônjuges (maioritariamente), que se verão pressionados a assinar, por exemplo, uma letra – estes sujeitos, cremos, encontram-se numa posição de necessidade, fragilidade e falta de conhecimento.

Deste modo, considerando que “pode proclamar-se a existência de um dever de informar, de base legal, por exigência do artigo 227º/1, quando as circunstâncias do caso o justifiquem e, designadamente, quando as negociações preliminares tenham atingido um aprofundamento bastante<sup>110</sup>” estamos em crer que decorre da exigência de garantias (como o aval e a hipoteca) aos sócios da empresa, bem como a terceiros, nomeadamente cônjuges desses sócios, ao financiar a atividade empresarial, a incumbência dum especial dever de informação para os bancos, que se concretizará, particularmente no caso daqueles terceiros, na explicação detalhada e alerta para as consequências e do risco da prestação dessas garantias. Neste sentido, não podemos deixar de concordar com JANUÁRIO DA COSTA GOMES quando afirma que, relativamente à prestação de fiança, “o especial risco coenvolvido na prestação de fiança atentas as gravosas consequências que da mesma podem advir para o fiador, aliado à por vezes serena indiferença com que são prestadas fianças, justifica plenamente que se coloque a questão da necessidade de um dever de alerta – corporizado num *dever de informação* – ao fiador sobre as consequências possíveis da assunção fidejussória de dívida<sup>111</sup>”.

E, do mesmo modo, não vemos porque não possa falar-se em igual dever no que toca à prestação de outras garantias que não a fiança, particularmente o aval, para que a tomada de decisão de garantir a dívida empresarial seja devidamente esclarecida e o risco da assunção da mesma devidamente avaliado, sem nunca olvidar a confiança depositada pelos particulares nas instituições bancárias.

Especificamente, o artigo 77º, n.º 1 do RGICSF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, atribui às instituições de crédito o dever de “informar com clareza os clientes sobre a remuneração que oferecem pelos fundos recebidos e os elementos caracterizadores dos produtos oferecidos, bem como sobre o preço dos serviços prestados e

---

<sup>110</sup> *Idem*, p. 44.

<sup>111</sup> MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *A Assunção Fidejussória de Dívida/Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, p.578.

outros encargos a suportar pelos clientes”, cuja violação, segundo o n.º 7 do mesmo artigo, pode levar à coima prevista no artigo 210º do RGICSF.

#### **4. MEIOS PROCESSUAIS DE TUTELA: A (IN)SUFICIÊNCIA DO PER, PARI E PERSI**

Feita a análise dos vários e possíveis meios de tutela substantivos, passamos a uma análise de eventuais meios de tutela processuais e do seu mérito para o nosso caso.

##### **4.1. PER**

O Processo Especial de Revitalização (PER), recentemente introduzido no CIRE, pela Lei n.º 16/2012, de 20 de Abril, tem como finalidade possibilitar negociações entre devedor e credores com vista à obtenção de um acordo que vise a revitalização daquele. Deste modo, o intuito não será a conclusão de um acordo relativamente à alienação do património do devedor<sup>112</sup>, mas sim tentar garantir a manutenção da sua atividade económica.

A lei menciona que os destinatários do PER são devedores que, comprovadamente, se encontrem em situação económica muito difícil – nos termos do artigo 17º-B do CIRE, aqueles que enfrentem sérias dificuldades para cumprir pontualmente as suas obrigações, designadamente por falta de liquidez ou por não conseguirem obter crédito – ou em situação de insolvência meramente iminente – n.º 4 do artigo 3º do CIRE<sup>113</sup> - e que ainda sejam suscetíveis de recuperação, ficando, desde logo, arredados desta possibilidade, os devedores que se encontrem já em situação de insolvência.

Para o efeito, é necessária a apresentação de uma declaração escrita, onde o devedor ateste que reúne as condições necessárias, tal como o acordo com, pelo menos, um dos seus

---

<sup>112</sup> Em anotação ao n.º 1 do artigo 17º-A do CIRE, NUNO SALAZAR CASANOVA/DAVID SEQUEIRA DIAS, *O Processo Especial de Revitalização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 13 e 14, defendem que, para além das sociedades comerciais, também as pessoas singulares podem ser objeto de um PER, pois “as vantagens de um processo expedito e não estigmatizante podem até ser mais justificado no caso de pessoas singulares”, desde que desenvolvam uma atividade económica, mesmo não sendo comerciantes ou empresários e apesar de na génese do PER ter estado o interesse da recuperação do tecido empresarial. Em posição contrária, em anotação ao mesmo artigo, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2013, p. 143.

<sup>113</sup> TARSO DOMINGUES, “O CIRE e a recuperação das sociedades comerciais em crise”, *Estudos Do Instituto Do Conhecimento Ab N.º 1*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 32 e 33, critica o facto de, apesar das alterações introduzidas no CIRE, pela Lei em referência, pretenderem “privilegiar a recuperação da empresa como remédio para a insolvência”, para o devedor em situação de insolvência, o regime se manter basicamente inalterado, na medida em que o PER se aplica somente aos devedores identificados no n.º 2 do artigo 1º do CIRE, isto é, aqueles que se encontrem em situação económica muito difícil ou em situação de insolvência iminente. No mesmo sentido, cfr. CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 26 e 27.



credores<sup>114</sup> – artigos 17º-A, n.º 2 e 17º-C, n.º 1 do CIRE. Declaração que deverá ser datada e assinada por todos os declarantes – artigo 17º-C, n.º 2 do CIRE.

Depois de receber o requerimento, o juiz tem o dever de nomear, por despacho proferido de imediato, um administrador judicial provisório, conforme os artigos 17º-C, n.º 3, al. a) e 17º-I, n.º 2 do CIRE, cujos efeitos relevantes são o empecimento da instauração de qualquer ação para cobrança de dívida contra o devedor e a suspensão das ações em curso com a mesma finalidade, durante o intervalo de tempo em que as negociações decorrem (artigo 17º-E, n.º 1 do CIRE), a necessidade de autorização prévia do administrador judicial provisório para a prática de atos de especial relevo (artigo 17º-E, n.º 2 do CIRE) e, publicando-se o despacho no portal Citius, a suspensão, desde que não tenha sido declarada a insolvência, dos “processos de insolvência em que anteriormente haja sido requerida a insolvência do devedor”, que se extinguem no momento da aprovação e homologação do plano de recuperação (artigo 17º-E, n.º 3 do CIRE).

O plano de recuperação do devedor, finalidade última do PER como vimos anteriormente, necessita da aprovação dos credores e da homologação do juiz. A votação pelos credores deverá decorrer por escrito, no prazo de dez dias, que posteriormente será remetida ao administrador judicial provisório que, conjuntamente com o devedor, a abre e elabora um documento com o resultado da mesma, segundo os artigos 17º-F, n.º 4 e 211º do CIRE. E, segundo o artigo 17º-F, n.º 3 do CIRE, o plano considera-se aprovado quando seja votado por dois terços da totalidade dos votos emitidos, sendo que estes devem corresponder a mais de metade dos votos emitidos que correspondam a créditos não subordinados. Donde, caso não se verifique motivo para a recusa da homologação, em especial o disposto nos artigos 215º e 216º do CIRE, o juiz deverá homologar o plano de recuperação, conforme os artigos 17º-F, n.º 5 e 17º-I, n.º 4 do CIRE. A decisão de homologação do plano vincula todos os credores, ainda que não tenham tomado parte nas negociações tendentes à sua aprovação, nos termos dos artigos 17º-F, n.º 6 e 17º-I, n.º 6 do CIRE.

---

<sup>114</sup> Criticando a falta de interesses práticos na exigência da subscrição da declaração por um credor, na medida em que não é difícil ao devedor encontrar ou criar um credor que o faça, assim como preferindo a dispensa da subscrição por qualquer credor, com o benefício de se responsabilizar o devedor no caso de recurso injustificado ao PER, cfr. SALAZAR CASANOVA/SEQUEIRA DIAS, *O Processo...*, p. 28. Outra crítica é feita por TARSO DOMINGUES, “O CIRE...”, p. 50 (79), relativamente à brevidade do prazo para as negociações entre devedor e credor(es).

Na eventualidade de falha nas negociações e falta de aprovação e homologação do plano de recuperação, o processo negocial é encerrado, podendo ocorrer uma de duas situações: caso o devedor ainda não se ache em situação de insolvência, extinguem-se todos os efeitos do processo - artigos 17º-G, n.º 2 e 17º-I, n.º 5 do CIRE; caso o devedor se ache numa situação de insolvência, que depende de parecer do administrador provisório - artigos 17º-G, n.º 4 e 17º-I, n.º 5 do CIRE -, o encerramento do processo leva à insolvência do devedor, a ser declarada pelo juiz no prazo de três dias úteis – artigos 17º-G, n.º 3 e 17º-I, n.º 5 do CIRE.

Por ultimo, o artigo 17º-H, n.º 1 do CIRE dita que, no decorrer do processo especial de revitalização, se mantêm as garantias prestadas pelo devedor (ou terceiro) em benefício do credor, apesar de poder vir a ser declarada, no fim do processo, no prazo de dois anos, a insolvência do devedor e desde que a finalidade daquelas seja no sentido de dotar o devedor de meios financeiros necessários ao desenvolvimento da sua atividade - e, segundo o artigo 120º, n.º 6 do CIRE, não são suscetíveis de resolução os negócios jurídicos celebrados no âmbito deste processo. Já o n.º 2 do mesmo artigo concede a esses credores, privilégio creditório mobiliário geral, graduado antes do privilégio creditório mobiliário geral concedido aos trabalhadores. Este dispositivo legal explica-se com naturalidade: o intuito, à primeira vista, é potenciar a recuperação do devedor, através de facilidades na obtenção de crédito.

Ora, será este processo suficiente para tutelar as sociedades sobreendividadas e, mais importante ainda, os seus gestores e cônjuges, ou terceiros, que garantiram as obrigações por elas assumidas para fazer face às dificuldades, arriscando o seu património também? A resposta, a nosso ver, terá de ser negativa.

Em primeiro lugar, ao devedor que se encontre em situação de insolvência não é possibilitado o recurso ao PER. E a grande maioria das sociedades em causa, quando necessitam deste tipo de proteção já se encontram em situação insolvencial. Assim, logo à partida, este mecanismo que, recordamos, visa a revitalização do devedor, inquina essa mesma revitalização, de certa forma condenando-o à insolvência e suas consequências, apesar de, eventualmente, o devedor, pela atividade que desenvolve, poder ser, ainda, suscetível de recuperação.

Depois, a exigência de unanimidade entre o devedor e todos os credores para aprovação do plano de revitalização, constante do artigo 17º-F, n.º 1 do CIRE, mostra que, sob o manto da revitalização do devedor, esta continua a estar na dependência dos credores, na medida em que,

obviando à boa conclusão de negociações, poderão amputar a desejada revitalização e indiretamente contribuir para a insolvência.

Por último, não poderíamos deixar de tecer algumas considerações quanto ao teor do artigo 17º-H<sup>115</sup>. A letra da lei é curta. Isto é, apenas remete para os credores que podem capitalizar (com dinheiro) o devedor, silenciando-se quanto aos demais credores, que também podem contribuir para o desenvolvimento da sua atividade, nomeadamente os trabalhadores ou fornecedores. Assim, literalmente<sup>116</sup>, somente credores financeiros (maioritariamente bancos), que visem “viabilizar” a situação económica da empresa, podem ser garantidos, nunca os demais. Para além deste aspeto, outro que cremos relevante é o facto de estas garantias, alicerçadas no pretense fomento da atividade dos devedores, porventura apenas servirem para não só onerá-los ainda mais, pois muitos outros credores poderão já estar garantidos, como também - sem olvidarmos que as garantias não necessitam de ser prestadas pela própria empresa devedora, podendo sê-lo, do mesmo modo, por terceiros – onerar, reconduzindo-nos ao nosso caso, esses terceiros – gestores e seus cônjuges ou outros terceiros, que, num esforço para recuperar a empresa, acedem a esta solução. O que para eles se tornaria inoportuno, dado que se encontram já excessivamente onerados, garantindo pessoalmente a empresa.

Deste modo, somos pela insuficiência do PER no que concerne à tutela dos devedores, pelo seu sucesso depender em grande medida da vontade dos credores, que poderão não estar disponíveis para apoiar a recuperação, não sendo “credores amigos<sup>117</sup>”.

## 4.2. PARI/PERSI

O Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, veio, de acordo com o n.º 1 do artigo 1º, estabelecer no ordenamento jurídico português os princípios e regras a observar pelas instituições de crédito<sup>118</sup> no acompanhamento e gestão de situações de risco de incumprimento e na regularização extrajudicial das situações de incumprimento das obrigações de reembolso

---

<sup>115</sup> TARSO DOMINGUES, “O CIRE...”, p. 53, alerta para o facto de este se poder tornar “um expediente que se poderá revelar perigoso e prestar-se a abusos”. Também neste sentido, CATARINA SERRA, *O Regime...*, p. 186.

<sup>116</sup> Para uma crítica à letra deste artigo acerca da não garantia de credores não financeiros, cfr. CATARINA SERRA, “Processo Especial de Revitalização – contributos para uma “rectificação”, in *ROA*, Ano 72, Lisboa, Abr./Set. 2012, pp. 729 e ss., que aponta (e a nosso ver, muito bem), a iniquidade e ineficiência desta solução.

<sup>117</sup> *Idem*, p. 736.

<sup>118</sup> Que, segundo a alínea p) do artigo 2º-A do RGICSF - para o qual remete a alínea e) do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro – são as empresas cuja atividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder crédito por conta própria.

do capital ou de pagamento de juros remuneratórios por parte dos clientes bancários, respeitantes aos contratos de crédito apontados no n.º 1 do artigo 2º:

- a) Contratos de crédito para a aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para a aquisição de terrenos para construção de habitação própria;
- b) Contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre bem imóvel;
- c) Contratos de crédito a consumidores abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho, com exceção dos contratos de locação de bens móveis de consumo duradouro que prevejam o direito ou a obrigação de compra da coisa locada, seja no próprio contrato, seja em documento autónomo;
- d) Contratos de crédito ao consumo celebrados ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de Setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 101/2000, de 2 de Junho, e 82/2006, de 3 de Maio, com exceção dos contratos em que uma das partes se obriga, contra retribuição, a conceder à outra o gozo temporário de uma coisa móvel de consumo duradouro e em que se preveja o direito do locatário a adquirir a coisa locada, num prazo convencionado, eventualmente mediante o pagamento de um preço determinando ou determinável nos termos do próprio contrato;
- e) Contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito no prazo de um mês.

Mais ainda, o diploma em análise estabelece, também, segundo o disposto no n.º2 do artigo 1º, a criação de uma rede de apoio a clientes bancários no âmbito da prevenção do incumprimento e da regularização extrajudicial das situações de incumprimento de contratos de crédito. Esta rede de apoio é compreendida por um Plano de Ação para o Risco de Incumprimento (PARI), com o intuito de detetar antecipadamente eventuais situações de incumprimento e o acompanhamento dos consumidores que comuniquem dificuldades no cumprimento dos contratos de crédito em apreço e, também, diligenciar no sentido de se adotarem medidas preventivas e em tempo útil do dito incumprimento. Para além disso,

compreende, igualmente, um Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI), segundo o qual as instituições de crédito têm o dever de averiguar se o incumprimento é pontual ou duradouro, avaliar a capacidade financeira do consumidor e apresentar propostas de regularização devidamente adequadas a cada consumidor e desde que tal seja viável.

A obrigação, a que as instituições de crédito estão submetidas, de elaborar e implementar um PARI, consta do n.º 1 do artigo 11º do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, que dita que aquele Plano deverá descrever em detalhe os procedimentos e as medidas adotados para acompanhar a execução dos contratos de crédito e a gestão das situações de risco de incumprimento. Particularizando, o n.º 2 do mesmo artigo identifica várias especificações que o PARI deve conter, desde procedimentos a adotar a soluções suscetíveis de serem apresentadas aos consumidores em risco de incumprimento.

Antes de se dar início ao PERSI, a instituição de crédito tem de informar o cliente bancário do atraso no cumprimento, do montante em dívida e tentar averiguar quais os motivos que levaram ao incumprimento, no prazo máximo de 15 dias após o vencimento da obrigação em mora, tudo de acordo com o disposto no artigo 13º do diploma em análise.

No caso de se manter o incumprimento do contrato de crédito por parte do cliente bancário, segundo o artigo 14.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, este é obrigatoriamente integrado no PERSI entre o 31.º dia e o 60.º dia subsequentes à data de vencimento da obrigação em causa. Ou então, segundo o n.º 2 do mesmo artigo, a instituição de crédito está, ainda, obrigada à integração no PERSI do cliente bancário em mais dois outros casos: solicitação de integração, através de comunicação em suporte duradouro, pelo cliente bancário em mora quanto ao contrato de crédito; entrada em mora do cliente bancário que houvesse alertado para o risco de incumprimento do contrato de crédito. A comunicação pela instituição de crédito ao cliente bancário da sua integração no PERSI deverá ser feita, em suporte duradouro, no prazo máximo de cinco dias após a ocorrência de um dos eventos apontados (artigo 14º, n.º 4).

A fase de avaliação e proposta, patente no artigo 15º, consiste no desenvolvimento por parte da instituição de crédito das necessárias diligências que levem ao apurar das circunstâncias que levaram ao incumprimento, se estas são pontuais e momentâneas ou se, contrariamente, se trata de um incumprimento que traduz uma incapacidade continuada do

cliente bancário para fazer face às suas obrigações. Neste sentido, deverá a instituição de crédito levar a cabo uma avaliação da capacidade financeira do cliente bancário, para o que poderá solicitar-lhe informações e documentos estritamente necessários e adequados, sendo que essa informação, salvo motivo atendível, deverá ser prestada e a documentação disponibilizada no prazo máximo de 10 dias.

Depois da integração do cliente bancário no PERSI, num prazo que não poderá exceder os 30 dias, a instituição de crédito tem uma de duas obrigações: por um lado, inviabilizando-se, assim, a conclusão de um acordo nos moldes do PERSI, comunicar ao cliente bancário o resultado da avaliação levada a cabo, quando verifique a incapacidade financeira daquele para poder continuar a cumprir com as obrigações contratuais e para regularizar a situação de incumprimento, através de renegociação das condições contratuais ou consolidação de contratos; por outro lado, no caso de concluir pela capacidade financeira do cliente bancário para reembolsar o capital ou para pagar os juros vencidos e vincendos do contrato de crédito, através da renegociação das condições contratuais ou consolidação de contratos, apresentar-lhe uma ou mais propostas de regularização adequadas à sua situação financeira, objetivos e necessidades.

Posteriormente, segue-se uma fase de negociação, que consta do artigo 16º, onde o cliente bancário dispõe de 15 dias após a receção das propostas que lhe forem apresentadas para sobre elas se pronunciar. Recusando-as, a instituição de crédito pode apresentar uma nova proposta, se considerar que existem alternativas adequadas à situação do cliente bancário. Na eventualidade daquele propor alterações à proposta inicial, a instituição de crédito dispõe de um prazo de 15 dias para as aceitar ou recusar, com a possibilidade de poder apresentar uma nova proposta.

Nos termos do artigo 17º, n.º 1, o PERSI extingue-se: com a extinção da obrigação em causa, quer seja pelo pagamento integral do montante em mora ou por outra qualquer causa legalmente prevista; obtendo-se um acordo de regularização integral da situação de incumprimento; no 91º dia após a data de integração do cliente bancário no procedimento, caso não tenha havido acordo por escrito para a prorrogação; ou com a declaração de insolvência do cliente bancário. Para além destas causas de extinção, o n.º 2 do artigo 17º abre, ainda, à

instituição de crédito várias possibilidades de, por sua própria iniciativa, extinguir o PERSI<sup>119</sup> sempre que:

- a) se realize penhora ou decreto arresto sobre bens do devedor a favor de terceiro;
- b) se profira despacho de nomeação de administrador judicial provisório (artigo 17º-C, n.º 3 do CIRE);
- c) pela avaliação levada a cabo pela instituição de crédito, esta chegue à conclusão que o cliente bancário não é financeiramente capaz de fazer face à situação de incumprimento, particularmente se existirem ações executivas ou processos de execução fiscal a correr os seus termos contra aquele e que, de modo comprovado e significado, afetem a sua capacidade financeira, tornando assim inexigível a manutenção do PERSI;
- d) não haja colaboração do cliente bancário com a instituição de crédito, designadamente no que diz respeito à prestação de informações ou disponibilização de documentos solicitados ao abrigo do artigo 15º e nos prazos aí estabelecidos, tal como na resposta atempada às propostas apresentadas, de acordo com o artigo 16º;
- e) se verifiquem, por parte do cliente bancário, atos suscetíveis de pôr em causa os direitos ou garantias da instituição de crédito;
- f) o cliente bancário recuse a proposta e a instituição de crédito não queira apresentar nova proposta;
- g) por último, sejam recusadas as alterações à proposta apresentada anteriormente sugeridas pelo cliente bancário, e a instituição não pretenda apresentar nova proposta.

Os efeitos benéficos que poderão advir deste procedimento extrajudicial para o devedor (cliente bancário) consistem nas garantias estipuladas no artigo 18º. Assim, o n.º 1 desse mesmo

---

<sup>119</sup> De acordo com o n.º 3 do artigo 17º, a instituição de crédito tem de informar o cliente bancário da extinção do PERSI, através de comunicação em suporte duradouro, e descrever o fundamento legal para essa extinção, tal como as razões pelas quais considera inviabilizada a manutenção do procedimento. Só após esta comunicação produz efeitos a extinção do PERSI, a não ser no caso de acordo para regularização integral da situação de incumprimento, segundo o n.º 4 do artigo 17º.

artigo impede que, no período que medeia entre a data de integração do cliente bancário no PERSI e a sua extinção, a instituição de crédito resolva o contrato de crédito com fundamento em incumprimento, intente ações judiciais com a finalidade de satisfação do seu crédito, ceda a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, ou transmita a terceiro a sua posição contratual.

No entanto, de imediato – no n.º 2 do artigo 18º - se limitam estas garantias do cliente bancário, na medida em que se abre à instituição de crédito a possibilidade de usar procedimentos cautelares para assegurar adequadamente a efetividade do seu direito de crédito, de titularizar créditos, ou ceder créditos ou transmitir a sua posição contratual a outra instituição de crédito, sendo que, neste último caso e de acordo com o artigo 18º, n.º 3, para a instituição cessionária surge a obrigação de prosseguir com o PERSI, na mesma fase em que se encontrava à data da cessão do crédito ou da transmissão da posição contratual.

Após esta análise do PERSI e daquilo em que consiste, cumpre tecer algumas considerações sobre o mesmo e de um eventual aproveitamento deste procedimento aos sujeitos que, nesta dissertação, se visam tutelar.

Em primeiro lugar, este procedimento só se aplica a consumidores, dado que, para efeitos do Decreto-Lei n.º 227/2012, de 25 de Outubro, “cliente bancário” é o consumidor, no sentido que lhe é dado pela Lei de Defesa do Consumidor<sup>120</sup>, conforme a alínea a) do artigo 3º do diploma. Deste modo, a não ser que os montantes disponibilizados pelo credor (banco) não tenham sido destinados a uso profissional, o PERSI não poderá aproveitar ao devedor. E aqui surgirá um problema, que é o da classificação do uso dos montantes como profissional ou não: independentemente de o crédito ter sido disponibilizado para a atividade económica, muitos são os casos onde existe uma utilização dos valores tanto para finalidades profissionais como para atender a necessidades da vida pessoal e familiar.

Segundo, na fase de negociação – que, na verdade, não parece uma verdadeira negociação, na medida em que a vontade da instituição de crédito imperará sempre, pois ou o cliente bancário aceita a proposta inicial, ou, não aceitando, aquela pode não apresentar outra ou pode recusar as alterações sugeridas – a posição do devedor está enfraquecida e dependente da vontade do credor, sendo este a comandar a dita negociação. O mesmo se pode dizer e aferir

---

<sup>120</sup> *Vd. supra* 1.2.



pela pluralidade de situações em que, por iniciativa própria, a instituição de crédito poderá pôr fim ao PERSI.

Em terceiro lugar, apesar de o cliente bancário ter a garantia de que a instituição de crédito não poderá, no decorrer do PERSI, resolver o contrato de crédito com fundamento em incumprimento ou instaurar ações judiciais com a finalidade de satisfação do seu crédito, o facto de aquela poder fazer uso de procedimentos cautelares para salvaguardar o seu direito de crédito, de poder titularizar os créditos, ou de poder cedê-los ou transmitir a sua posição contratual a outra instituição de crédito, faz com que se possa desonerar da indesejável situação em que se encontra o devedor, tornando, assim e novamente, a sua posição neste procedimento bem mais vantajosa e facilitada.

Por último, este procedimento não traz grandes vantagens para o devedor, a não ser permitir-lhe algum tempo adicional para que se possa concluir um acordo de pagamento dos montantes em dívida, antes de a instituição de crédito recorrer aos meios judiciais e assemelha-se mais com uma legislação feita ao abrigo da vontade dos bancos, do que com uma efetiva vontade e necessidade de promoção da prevenção do incumprimento.

Dáí que se possa concluir pela insuficiência e desadequação do PERSI para o nosso caso.

## **5. A (I)LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE**

A responsabilidade limitada, um dos principais alicerces do capitalismo<sup>121</sup>, trata-se de um princípio fundamental do Direito Societário<sup>122</sup>, característica essencial das sociedades comerciais<sup>123</sup> e elemento fundamental da sociedade por quotas<sup>124</sup>. Não se fala na limitação da responsabilidade da sociedade, pois esta, de acordo com a regra geral do artigo 601º do CC<sup>125</sup>,

---

<sup>121</sup> RUI PINTO DUARTE, *Escritos Sobre Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 63.

<sup>122</sup> JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Liability of Corporate Groups/Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU law/An International and Comparative Perspective*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1994, p. 122.

<sup>123</sup> PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 109.

<sup>124</sup> MOTA PINTO, “Capital social...”, p. 837.

<sup>125</sup> MENEZES LEITÃO, *Garantias...*, pp. 53 e 54, diz-nos que “a faculdade que a lei atribui ao credor de executar o património do devedor, principal tutela jurídica de que goza o direito de crédito, representa uma forma de assegurar ao credor a realização do seu direito”. Por sua vez, PINTO OLIVEIRA, *Princípios...*, pp. 92 e 93, refere que o cumprimento das obrigações está garantido “por todos os bens *penhoráveis* existentes no património do devedor *aquando da execução*” e realça que o sentido a que se deve atender, neste caso, ao termo património é o de património bruto – “conjunto de *relações jurídicas activas* ou de *direitos*”.

não conhece limites<sup>126</sup>, mas antes numa limitação da responsabilidade dos sócios perante a sociedade e perante os credores da mesma. Quanto à primeira, nas sociedades por quotas, diz-nos o artigo 197º, n.º 1 do CSC que os sócios, para além de responderem pela sua própria entrada, respondem solidariamente com os demais, por todas as entradas convencionadas no contrato social, sejam elas em dinheiro ou em espécie, podendo, também, haver lugar a prestações acessórias e complementares, quando a lei ou contrato autorizado por lei estabelecerem, segundo o artigo 197º, n.º 2, 209º e 210º e ss. do CSC. Quanto à segunda, o artigo 197º, n.º 3 do CSC dita que apenas o património social responde pelas dívidas da sociedade para com os credores, excetuando os casos, previstos no artigo 198º do CSC, em que se pode convencionar estatutariamente que um ou mais sócios respondem até determinado montante - logo, a responsabilidade será, também, limitada – perante credores sociais. Responsabilidade que, conforme o estatuto, poderá ser solidária (caso em que, salvo disposição estatutária em contrário, o sócio que pagar dívida da sociedade tem direito de regresso apenas contra a sociedade pela totalidade daquilo que pagou) ou subsidiária da responsabilidade da sociedade.

A limitação da responsabilidade dos sócios torna, assim, bastante atrativa a escolha deste tipo societário para quem pretenda o desenvolvimento de uma atividade económica, na medida em que o risco patrimonial assumido pelos sujeitos que vão constituir a sociedade é limitado àquilo que investiram, respondendo estes apenas pelo valor da sua entrada e pelas dívidas da sociedade todo o património social.

O património dos sócios fica, à partida, salvaguardado até ao montante investido a título de capital e, para além disso, não responderá por nenhuma dívida da sociedade, o que implica, necessariamente, uma álea para quem com ela negoceie. De igual modo, esta repartição do risco possibilita que os sócios, na eventualidade de alguma coisa correr mal no projeto societário, possam continuar, com maior ou menor grau de intensidade (consoante aquilo que foi investido), a desenvolver a sua vida pessoal, na medida em que o património pessoal não esteja afetado.

---

<sup>126</sup> Apontando a inexistência de uma responsabilidade ilimitada, na medida em que “toda a responsabilidade é limitada pelo limite de qualquer património”, JOÃO PEDRO VARGAS CARINHAS DE OLIVEIRA MARTINS, “Os Suprimentos no Financiamento Societário”, in *Temas de Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 26 (32).

O financiamento das sociedades através da concessão de crédito comporta sempre um risco para o credor<sup>127</sup> que, como tal, para o amenizar, exige a prestação de garantias por parte dos sócios à dívida da sociedade. Assim, pese embora a limitação da responsabilidade dos sócios legalmente estipulada, é recorrente e frequente na prática comercial a exigência de garantias pessoais ou reais aos sócios (onerando o seu património pessoal e afetando-o à atividade empresarial da sociedade da qual faz parte) para financiamento da sociedade, tornando-se, assim, fortes os credores garantidos<sup>128</sup> e gerando, consequentemente, desigualdade entre os credores da sociedade, na eventualidade de incumprimento por parte da mesma – apenas os bancos conseguirão assumir uma posição forte face à devedora e garanties, já não os credores fracos, pois, em primeiro lugar, não dispõem das mesmas garantias que os bancos e, em segundo lugar, não dispõem do mesmo poderio económico. O que, certamente, não significa o afastamento da responsabilidade limitada – o sócio estará a assumir uma determinada dívida, vinculando-se a um credor específico, não a colocar em causa o regime da responsabilidade limitada<sup>129</sup>.

Todavia, acreditamos que há exceções. Isto é, que nem sempre será como vem sendo dito, que, verdadeiramente, na hodierna vida negocial, existem casos particulares em que há um efetivo desvio a esta regra da responsabilidade limitada, através, não só, da prestação de garantias pelos sócios, mas pelos sócios e pelos seus cônjuges (o que acontece frequentemente), que, mesmo sendo gerentes, não o serão de facto, tão-somente de direito.

Destarte, em virtude da assunção das dívidas societárias através da prestação de garantias, particularmente o aval de letras ou livranças, ou hipoteca de bens próprios como garantia de contratos de financiamento, a responsabilidade que, inicialmente, seria limitada ao valor da(s) entrada(s), passa, em última análise, a ser limitada a todo o património pessoal dos sujeitos em apreço. Independentemente de, obviamente, tal assunção de dívida ser livre, voluntária e de acordo com a lei, julgamos merecedor da nossa atenção este particular aspeto, (mais ainda nos tempos de crise e austeridade que, ainda, enfrentamos e cujo fim, ainda, não se

---

<sup>127</sup> Parte do risco empresarial é, como efeito da responsabilidade limitada, transferido para os credores sociais, segundo TARSO DOMINGUES, *Variações Sobre o Capital Social*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 161, nomeadamente “fornecedores, trabalhadores, bancos e em geral todos os que, por qualquer motivo, dela sejam credores”.

<sup>128</sup> Remete-se para o que foi dito *supra* acerca da distinção entre credor forte e credor fraco, p.5.

<sup>129</sup> Neste sentido, RAÚL VENTURA, *Sociedades Por Quotas, Vol. I*, 2ª edição (Reimpressão), Almedina, Coimbra, 1993, p. 49, apontava que “claramente, o artigo 197º, n.º 3, não respeita à responsabilidade dos sócios para com os credores sociais, proveniente não do contrato de sociedade mas de assunção de responsabilidades da sociedade pelos sócios mediante negócios jurídicos celebrados por estes”, como será o caso de um aval ou de uma hipoteca.

vislumbra), levando em consideração a posição de credor forte que os bancos assumem, enquanto financiadores da atividade económica, por força da exigência de garantias e os garantes das dívidas empresariais de parte mais débil nesta relação, principalmente aquele devedor por arrastamento, noutras palavras, o sócio cônjuge (ou terceiro, próximo do sócio) completamente alheado da gerência, “mesmo quando estes não têm, como diz o povo, com que mandar cantar um cego<sup>130</sup>”.

Sob a epígrafe “participação dos cônjuges em sociedades”, o artigo 8º, n.º 1 do CSC abre aos cônjuges a possibilidade de constituírem sociedades entre si, assim como a participarem em sociedades, conquanto apenas um deles possa assumir responsabilidade ilimitada, nunca ambos<sup>131</sup>. Este facto explica-se naturalmente: a norma visa tutelar o casal, impedindo que, através da ilimitação mútua da responsabilidade, se crie a suscetibilidade de todo o património pessoal ser colocado em causa no projeto societário, o que faria com que o risco empresarial fosse excessivamente oneroso para ambos.

Ora, é este devedor por arrastamento, que se limita a apor a sua assinatura a solicitação do outro (o que não está alheado da gerência), sem obter qualquer tipo de informação concreta e fidedigna por parte do credor que, cremos, será merecedor, ainda mais que o sócio gerente, de uma especial tutela por parte do direito<sup>132</sup>. A assunção do risco patrimonial decorrente da prestação de garantias deverá, num plano teórico, envolver uma consciência exata das possíveis consequências desse ato na hipótese de incumprimento da sociedade, ou até mesmo, o que não raras vezes acontece, insolvência da mesma. Essa consciência, nestes casos, não se verifica.

Assim decorre, naturalmente, do que foi já apontado: na maior parte dos casos, para os avalistas ou devedores hipotecários, não há nenhuma informação ou esclarecimento pelo banco acerca do risco que vai ser assumido, bem como das suas proporções e, do mesmo modo, por força da pressão psicológica feita na empresa por outros sócios e pelo credor (que quer conceder crédito, dada a grande concorrência existente hoje no sector a exigir celeridade nestes processos), ocorre uma facilitação da concessão do crédito derivada, normalmente, da

---

<sup>130</sup> JANUÁRIO GOMES, *Assunção...*, p. 541.

<sup>131</sup> O artigo 1714º, n.º 3 do CC vai no mesmo sentido: o da licitude da participação dos cônjuges na mesma sociedade de capitais.

<sup>132</sup> Alertamos para o facto de este devedor poder não ser, necessariamente, o cônjuge (por exemplo, a mulher cuja profissão, apesar de sócia, em nada se relacionar com a vida da sociedade) alheado da gerência, mas, também, um filho, terceiro, e, como tal, também completamente alheado da situação.

dependência afetiva e emocional (se não económica) das pessoas em causa em relação ao sócio gerente<sup>133</sup>.

Desta feita, os financiadores asseguram o financiamento das sociedades visadas (que se encontram já em situação de endividamento excessivo e em risco de insolver) pela(s) garantia(s) assumida(s) por particulares e, enquanto credores fortes, “conseguem para os seus créditos uma responsabilidade ilimitada da parte dos sócios<sup>134</sup>” que, diante deles, “se equipara, por isso, à dos sócios de responsabilidade ilimitada<sup>135</sup>”, acabando essas sociedades, na prática, por se aparentarem “a sociedades em comandita, em benefício exclusivo de apenas alguns credores<sup>136</sup>”.

## 6. PONDERAÇÕES FINAIS E FUTURAS LINHAS DE INVESTIGAÇÃO

Depois de identificados os sujeitos merecedores de uma especial tutela e em relação a quem, os possíveis mecanismos de tutela (tanto de natureza substantiva como processual), assim como a forma com que os credores fortes, estrategicamente<sup>137</sup>, contornam o regime da limitação da responsabilidade para verem mais bem assegurados os seus interesses, chega a altura de apresentar uma proposta para tentar solucionar o problema ou, no mínimo, acrescentar um contributo para a investigação jurídica que simultaneamente possa ser útil ao quotidiano da vida, sobre a qual, em última (primeira?) análise, o Direito incide e à qual se dirige:

---

<sup>133</sup> Embora referindo-se ao fiador (que, tal como o avalista ou devedor hipotecário, está a garantir o cumprimento de uma obrigação, no caso a garantia do pagamento dum financiamento à sociedade), é pertinente a observação feita por JANUÁRIO GOMES, *Assunção...*, pp. 542 e ss., relativamente ao comportamento dos bancos. Assim, para o Autor (que refere a “bagatelização” da fiança com o fundamento de se tratar de um pró-forma), o banco, comumente, não age movido com intuito de enganar o fiador, mas sim movido pela necessidade de superar a concorrência. E, mais importante ainda, refere que, independentemente dos motivos que subjazem à exigência da garantia, o garante “não tem, fazendo uma prognose que abarque o seu normal tempo de vida previsível, nenhuma possibilidade de *alguma vez* poder pagar uma tal dívida”.

<sup>134</sup> TARSO DOMINGUES, “O novo regime ...”, (80) p. 117.

<sup>135</sup> *Idem.*

<sup>136</sup> *Idem.*

<sup>137</sup> NICK HULS, NADJA JUNGSMANN e BERT NIEMEIJER, “Can Voluntary Debt Settlement and Consumer Bankruptcy Coexist? The Development of Dutch Insolvency Law”, Niemi-Kiesiläinen, J, Ramsay, I. e Whitford, W. (orgs.), *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*, Oxford: Hart Publishing, Oxford, 2003, pp. 303-318 *apud* CATARINA FRADE, *A Regulação do Sobreendividamento*, Coimbra, 2007, pp. 533 e 534, disponível em [http://www.ces.uc.pt/cesfct/cfrade/cfrade\\_t.pdf](http://www.ces.uc.pt/cesfct/cfrade/cfrade_t.pdf), apontam que, na experiência holandesa, os “stakeholders”, onde naturalmente se incluem os credores (fortes) podem adoptar “o que se pode designar por um *comportamento estratégico*, encontrando formas expeditas de se ajustarem aos novos parâmetros ou de escaparem pelos buracos da malha legal”.

“Até o leigo sabe já que o prático do Direito, que representa sem dúvida o protótipo do jurista, se ocupa da «vida». E o leigo sabe ainda mais: ele sabe que, para todo e qualquer indivíduo, o Direito é uma força que tem incidência sobre o seu viver<sup>138</sup>”.

Posto isto, a busca de uma justiça material e de uma economia de mercado responsável faz com que estes empresários, garantes, devam ter um especial tratamento precisamente por causa da sua especificidade, que se assemelha à das famílias. E, igualmente, por se tratarem de sujeitos que, contrariamente aos grandes credores financeiros, têm um grau de profissionalização muito reduzido<sup>139</sup> - como o direito não diz que têm de ser eficientes, do ponto de vista jurídico não há vícios de gestão, trata-se apenas da própria estrutura de gestão que não é suficientemente profissionalizada.

O princípio *pacta sunt servanda* não é absoluto<sup>140</sup>, com ele, para além do que já foi abordado a respeito da usura e da alteração das circunstâncias (nomeadamente a cláusula *rebus sic stantibus*) e de outras normas que permitem afirmá-lo<sup>141</sup>, concorre o princípio do equilíbrio contratual.

Este, segundo PINTO DUARTE<sup>142</sup>, tem como âmbito os contratos comutativos; o seu objeto é a relação entre o valor das prestações, não exigindo igualdade nos valores das prestações, mas uma limitação da desigualdade em função do seu grau e em função da correspondência daqueles valores com a vontade das partes; apresenta um conteúdo bilateral, pois se aplica tanto no momento da contratação (inibindo o grau em que os contraentes podem concordar em prestações desequilibradas), como durante a execução do contrato (tornando

---

<sup>138</sup> KARL ENGISCH, *Introdução Ao Pensamento Jurídico*, Tradução do original para português de J. Baptista Machado, 8ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2001, pp. 75 e ss.

<sup>139</sup> Uma vez mais, como na Introdução da presente dissertação, recorremos ao Preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2011, de 3 de Fevereiro, para melhor ilustrar a situação: “De uma forma geral, as empresas nacionais apresentam uma estrutura financeira desequilibrada, com elevada dependência do financiamento de terceiros, em particular da banca, e possuem capitais próprios inferiores ao desejável. Adicionalmente, as empresas têm, na maioria dos casos, uma estrutura de governação pouco profissionalizada, nem sempre alinhada com as melhores práticas de governança e apresentam uma estrutura acionista de matriz e natureza familiar”.

<sup>140</sup> No sentido do afastamento da intangibilidade do princípio, ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, “A Revolução Neoliberal e a Subversão do “Modelo Jurídico”: Crise, Direito e Argumentação Jurídica”, in Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (coordenadores), *A Crise e o Direito*, Almedina/FDUNL, Coleção SPEED, Coimbra, n.º6, 2013, p. 73, para quem, nos dias que correm, “a proteção das posições subjetivas que decorrem do teor das declarações contratuais está sujeita a vários princípios concorrentes do da “santidade dos contratos”, como o princípio da boa-fé, do equilíbrio das prestações, da justiça e moralidade do que foi contratado, da alteração das circunstâncias, etc..”

<sup>141</sup> Para algumas das bases legais da indução deste princípio, PINTO DUARTE, “O equilíbrio contratual como princípio jurídico”, in AA. VV., Organização: Maria João Antunes, com a colaboração de Marta Cavaleira, *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 1337 e ss.

<sup>142</sup> *Idem*, p 1336.

realizável a proporcionalidade inicial que se veio a perder); e, finalmente, “assume especial relevância nos contratos de execução duradoura, pois é aí que os programas contratuais são menos definidos e é aí que mais frequentemente acontece o equilíbrio que estava previsto ser desvirtuado em função de factos não previstos<sup>143</sup>”.

Portanto, a situação das garantias impostas pelos credores aos devedores subsidiários, como forma de contornar a limitação da responsabilidade do devedor principal, pelo que vem sendo dito, independentemente de apoiada e desencadeada por mecanismos legais, poderá não ser justa - mas sim um desvio ao princípio do equilíbrio contratual, na medida em que não se verifica uma distribuição justa dos riscos intrínsecos à concessão do crédito e das suas consequências, no caso de se concretizarem -, sendo certo que esse juízo deverá ser feito caso a caso, o que não será tarefa fácil.

Antes de mais, esse juízo não poderá ser constituído de um modo excessivamente zeloso e não poderá ser realizado um generalizado juízo de que todo e qualquer caso de incumprimento leve à desresponsabilização do devedor ou menosprezo pelo interesse do credor<sup>144</sup>. Mas sim, através de um “critério de avaliação para chegar à solução do caso concreto, permitindo-nos prescindir da ilusória segurança de encontrar a solução pronta e acabada na lei<sup>145</sup>”.

Necessariamente, para se encontrar uma solução justa do caso concreto<sup>146</sup>, atendendo à mobilidade do sistema<sup>147</sup>, haverá que se recorrer às cláusulas gerais<sup>148</sup>, com a confiança de, apesar da dificuldade que isso acarreta, o trabalho sobre cláusulas gerais ser “o único que pode

---

<sup>143</sup> *Idem*, p 1337.

<sup>144</sup> Perfilhamos, assim, a opinião de VÍTOR PEREIRA DAS NEVES, “Crise, Incumprimento e Insolvência”, in Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (coordenadores), *A Crise e o Direito*, Almedina/FDUNL, Coleção SPEED, Coimbra, n.º6, 2013, p. 235: “É óbvio que nenhum de nós pode defender uma qualquer solução de desresponsabilização generalizada dos devedores ou uma qualquer solução que leve a uma desproteção acríica dos credores”.

<sup>145</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, “Mecanismo...”, p. 4746.

<sup>146</sup> Para mais desenvolvimentos acerca da procura da solução justa do caso concreto, KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, Tradução do original para português de José Lamago, 7ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2014, pp. 190 e ss.

<sup>147</sup> Analisando a mobilidade do sistema, assim como a sua ligação com as cláusulas gerais, CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, Tradução do original para português de A. Menezes Cordeiro, 2ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1996, pp. 143 e ss. Sobre a mesma questão, LARENZ, *Metodologia...*, pp. 230 e ss.

<sup>148</sup> “É característico para a cláusula geral o ela estar carecida de preenchimento com valorações, isto é, o ela não dar os critérios necessários para a sua concretização, podendo-se estes, fundamentalmente, determinar apenas com a consideração do caso concreto respectivo”. CANARIS, *Pensamento...*, p. 142.

levar a soluções corretas, que afastem simultaneamente, quer o mecanicismo, quer a pseudo-equidade que esconde o arbítrio de quem é preguiçoso<sup>149</sup>”.

Assim sendo, a solução para este (nosso) caso concreto passará pelo instituo do abuso do direito, nomeadamente na vertente da desproporção entre a vantagem do exercício para o titular e o sacrifício dele resultante para outrem<sup>150</sup>, particularmente por não existir concretamente uma violação de um direito subjetivo<sup>151</sup>. O que existe é um prolongamento da artificial da vida da empresa, que apenas servirá para retardar o fim da mesma e agravar a situação patrimonial dos garantes.

Aquando da exigência de garantias para o financiamento, ao banco são imputados uma série de deveres de conduta, através dos seus funcionários - que o fazem ao balcão, em grande parte dos casos sem terem a devida formação necessária ao conhecimento do que está em causa, apesar de terem o dever de assegurar elevados níveis de competência técnica<sup>152</sup> -, pelo que deve informar o seu cliente (empresa financiada), assim como os garantes da obrigação principal, sobre as responsabilidades que com aquele formalismo estão a assumir, tal como as consequências que daí poderão advir.

Nestas circunstâncias, o sacrifício imposto pelo banco aos terceiros garantes (sócios ou não) do devedor principal é desproporcional à vantagem por ele auferida, na medida em que se onera excessivamente o património de indivíduos que, movidos pela desesperança de tentarem remir o estado crítico da empresa, acabam por estender esse mesmo estado crítico à sua própria situação patrimonial, resultando este circunstancialismo numa perturbação grave do equilíbrio contratual<sup>153</sup>. Ou seja, “*o exercício do direito encontra o seu limite quando houver uma grave desproporção entre o benefício recebido e o prejuízo imposto a outrem*”<sup>154</sup>. E as consequências

---

<sup>149</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, “Mecanismo...”, p. 4746.

<sup>150</sup> A este respeito, CARVALHO FERNANDES, *Teoria...*, p. 629, entende que se podem identificar “situações de abuso que se reconduzem a desvios funcionais inadmissíveis, por referência, em particular, à função pessoal, mas também à social”.

<sup>151</sup> SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade...*, p. 547.

<sup>152</sup> Artigo 73º do RGICSF.

<sup>153</sup> PINTO DUARTE, “O equilíbrio...”, pp. 1340 e 1341, afirma que o princípio do equilíbrio contratual deve ser levado em conta para solucionar as perturbações surgidas na execução do contrato, opondo a injustiças. Também PEREIRA DAS NEVES, “Crise...”, p. 236, diz que “do que se trata, portanto, é de fugir das soluções simples, fazendo justiça ao devedor, recorrendo àqueles que são os princípios gerais do nosso ordenamento jurídico para não nos precipitarmos num juízo de incumprimento e para encontrar soluções reconformadoras do vínculo obrigacional que (atendendo aos interesses do devedor e do credor, mas também eventualmente de terceiros) reponham o equilíbrio que a boa-fé, objetivamente apreciada, impõe.”

<sup>154</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 288.



duma conduta deste tipo, uma vez mais atendendo ao “sistema móvel”, terão de ser determinadas caso a caso<sup>155</sup>.

Não obstante a lei estatuir para o abuso a ilegitimidade do exercício abusivo do direito, ou seja a antijuricidade<sup>156</sup>, as suas sanções não são evidentes, desde logo porque pode nem sequer haver lugar a reparação de danos<sup>157</sup>, dado que o abuso “não é apenas fonte de responsabilidade civil<sup>158</sup>”, ou porque pode a sanção apropriada ser a invalidade do negócio celebrado, quando o abuso resultar da prática de atos jurídicos<sup>159</sup>.

Podemos assim epilogar que, perante a situação que apresentamos, atendendo às circunstâncias do caso concreto, à solidariedade mínima imposta pelo Direito<sup>160</sup> e à justa medida (“que está indissociavelmente ligada à ideia de justiça<sup>161</sup>”) que a proporcionalidade abarca<sup>162</sup>, quando, por força das garantias se verifique uma quebra no equilíbrio contratual, a parte que garante o financiamento (diferente do devedor principal: empresa) “não é obrigada a satisfazer a sua prestação se isso exigir dela um esforço desproporcionado<sup>163</sup>”. Logo, será ilegítimo o exercício pelo banco do direito de exigir dos garantes o cumprimento da obrigação incumprida pelo devedor principal, particularmente quando sejam familiares próximos dos empresários<sup>164</sup>, nomeadamente filhos ou cônjuge.

Para além de tudo o que foi dito, não será despiciendo apontar o mérito que, nos desequilibrados tempos em que vivemos, ao princípio do equilíbrio contratual, que certamente será merecedor da nossa atenção e estudo em futuras investigações, podem os juristas reconhecer. Seguramente uma via, entre tantas outras, para que se obtenha sempre a finalidade última desta ciência, alguns dirão arte, que é o Direito e que tanto e por tantos se aprimora: a Justiça.

---

<sup>155</sup> SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade...*, pp. 551 e 572.

<sup>156</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria...*, p. 278.

<sup>157</sup> *Idem*, p. 280.

<sup>158</sup> COUTINHO DE ABREU, *Do abuso...*, p. 77.

<sup>159</sup> CARVALHO FERNANDES, *Teoria...*, p. 633.

<sup>160</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, “Mecanicismo...”, p. 4745.

<sup>161</sup> LARENZ, *Metodologia...*, p. 684, considerando o princípio da proporcionalidade como um princípio «aberto».

<sup>162</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, “Mecanicismo...”, p. 4746.

<sup>163</sup> *Idem*, p. 4747.

<sup>164</sup> JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Direito dos Contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 45.

## 7. BIBLIOGRAFIA

ABREU, JORGE COUTINHO DE, *Do Abuso de Direito – Ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999.

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005.

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, “A Função Económico-Social na Estrutura do Contrato” in *Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 57-80.

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos I*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2008.

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos III*, Almedina, Coimbra, 2012.

AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

ANTUNES, ANA FILIPA MORAIS, *Comentário à Lei das Cláusulas Contratuais Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA, *Liability of Corporate Groups/Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU law/An International and Comparative Perspective*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1994.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, “Mecanismo, Equidade e Cláusulas Gerais no Direito das Obrigações” in *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Ano 3, n.º 7, 2014, disponível em <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014>, pp. 4733-4749.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria Geral*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Comercial, Volume III, Títulos de Crédito*, F.D.L., Lisboa, 1992.

CAMPOS, MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES, *Da Hipoteca. Caracterização, Constituição e Efeitos*, Almedina, Coimbra, 2003.

CANARIS, CLAUS-WILHELM, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, Tradução do original para português de A. Menezes Cordeiro, 2ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1996.

CARVALHO, JORGE MORAIS, *Os Contratos de Consumo. Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2012.

CARVALHO, JORGE MORAIS, *Manual de Direito do Consumo*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

CASANOVA, NUNO SALAZAR/DIAS, DAVID SEQUEIRA, *O Processo Especial de Revitalização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

COMISSÃO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR, *Código do Consumidor – Anteprojecto*, Instituto do Consumidor, Lisboa, 2006.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Banca, Bolsa e Crédito, Estudos de Direito Comercial e de Direito da Economia, I-Volume*, Almedina, Coimbra, 1990.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Da Boa Fé No Direito Civil*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1997.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Do Abuso do Direito: estado das questões e perspectivas”, in AA. VV., (org.) Jorge Figueiredo Dias, José Joaquim Gomes Canotilho, José de Faria Costa, *Ars Iudicandi, Estudos em Homenagem Ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Volume II: Direito Privado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo IV*, Almedina, Coimbra, 2005.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil, I, Introdução, Fontes do Direito, Interpretação da Lei, Aplicação das Leis no Tempo, Doutrina Geral*, 4ª edição reformulada e actualizada, Almedina, Coimbra, 2012.

CORREIA, ANTÓNIO DE ARRUDA FERRER, *Lições de Direito Comercial*, Reprint, Lex edições jurídicas, Lisboa, 1994.

CORREIA, ANTÓNIO DE ARRUDA FERRER/XAVIER, VASCO LOBO, “Efeito externo das obrigações, abuso do direito; concorrência desleal”, in *RDE*, Coimbra, Ano V, n.º1, 1979, pp. 3-19.

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2009.

CUNHA, CAROLINA, *Letras e Livranças: Paradigmas Actuais e Recompreensão de um Regime*, Almedina, Coimbra, 2012.

CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, “A locação de empresa”, in *RDE*, Coimbra, vol. 16-19, 1990-1993, pp. 539-566.

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, “O CIRE e a recuperação das sociedades comerciais em crise”, *Estudos Do Instituto Do Conhecimento Ab N.º 1*, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 31-53.

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, “O novo regime do capital social nas sociedades por quotas”, in *Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, Outubro 2011, Ano 3, Vol.6, pp. 97-123.

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *Variações Sobre o Capital Social*, Almedina, Coimbra, 2009.

DRAY, GUILHERME, “O Ideal de Justiça Contratual e a Tutela do Contraente mais Débil” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – Vol. I*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 75-105.

DRAY, GUILHERME, *O Princípio da Protecção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015.

DUARTE, RUI PINTO, *Escritos Sobre Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

DUARTE, RUI PINTO, “O equilíbrio contratual como princípio jurídico”, in AA. VV., Organização: Maria João Antunes, com a colaboração de Marta Cavaleira, *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 1331-1345.

EIRÓ, PEDRO, *Do Negócio Usurário*, Almedina, Coimbra, 1990.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil, Vol.. II*, 5ª edição, revista e actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO/ LABAREDA, JOÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2013.

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Uma «Terceira Via» no Direito da Responsabilidade Civil? O problema da imputação dos danos causados a terceiros por auditores de sociedades*, Almedina, Coimbra, 1997.

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, “Crise Financeira Mundial e Alteração das Circunstâncias: Contratos de Depósito vs. Contratos de Gestão de Carteiras”, in *ROA*, Ano 69, Vol. III/IV, Lisboa, 2009, pp. 633-695.

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Reimpressão da edição de Fevereiro/2004, Almedina, Coimbra, 2007.

FRADE, CATARINA, *A Regulação do Sobreendividamento*, Coimbra, 2007, disponível em [http://www.ces.uc.pt/cesfct/cfrade/cfrade\\_t.pdf](http://www.ces.uc.pt/cesfct/cfrade/cfrade_t.pdf).

FURTADO, JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO, *Títulos de Crédito*, Almedina, Coimbra, 2000.

GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *A Assunção Fidejussória de Dívida/Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000.

HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL, “A Revolução Neoliberal e a Subversão do “Modelo Jurídico”: Crise, Direito e Argumentação Jurídica”, in Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (coordenadores), *A Crise e o Direito*, Almedina/FDUNL, Coleção SPEED, Coimbra, n.º6, 2013.

HÖRSTER, HEINRICH EWALD, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2013.

JARDIM, MÓNICA, *A Garantia Autónoma*, Almedina, Coimbra, 2002.

JUSTO, SANTOS, *Direitos Reais*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

LARENZ, KARL, *Metodologia da Ciência do Direito*, Tradução do original para português de José Lamego, 7ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2014.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Garantias das Obrigações*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

MARTÍNEZ, PEDRO ROMANO, *Da Cessação Do Contrato*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.

MARTÍNEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2015.

MARTÍNEZ, PEDRO ROMANO/PONTE, PEDRO FUZETA DA, *Garantias de Cumprimento*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2003.

MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL, *Títulos de Crédito e Valores Mobiliários, Parte I, Títulos de Crédito, Vol. I – I. Dos Títulos de Crédito em Geral. II. A Letra*, Almedina, Coimbra, 2008.

MARTINS, JOÃO PEDRO VARGAS CARINHAS DE OLIVEIRA, “Os Suprimentos no Financiamento Societário”, in *Temas de Direito das Sociedades*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

MIRANDA, JORGE/MEDEIROS, RUI (coord.); AA. VV. (colab.), *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, 2ª edição, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra, 2010.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais”, in *ROA*, Ano 62, Vol. I, Lisboa, 2002.

MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989.

NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA, *Questão-de-facto – questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*, I, Almedina, Coimbra, 1967.

NEVES, VÍTOR PEREIRA DAS, “Crise, Incumprimento e Insolvência”, in Jorge Bacelar Gouveia e Nuno Piçarra (coordenadores), *A Crise e o Direito*, Almedina/FDUNL, Coleção SPEED, Coimbra, n.º6, 2013, pp. 225-237.

OLAVO, FERNANDO, *Direito Comercial, Volume II – 2ª Parte, Fascículo I, Títulos de Crédito em Geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 1977.

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

PINTO, ALEXANDRE MOTA, “Capital social e tutela dos credores - Para acabar de vez com o capital social mínimo nas sociedades por quotas”, in AAVV., *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. I – Congresso empresas e sociedades, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 837 e ss..

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Cessão da Posição Contratual*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1982.

PINTO, PAULO MOTA, *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *Direito dos Contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

RODRIGUES, NUNO MADEIRA, *Das Letras: Aval e Protesto*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2005.

SÁ, ALMENO DE, *Responsabilidade Bancária*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

SÁ, FERNANDO AUGUSTO CUNHA DE, *Abuso do Direito*, Reimpressão da edição de 1973, Almedina, Coimbra, 1997.

SERRA, ADRIANO PAES DA SILVA VAZ, “Abuso do Direito (Em Matéria de Responsabilidade Civil)”, in *BMJ*, n.º 85, Lisboa, 1959.

SERRA, CATARINA, “Processo Especial de Revitalização – contributos para uma “rectificação”, in *ROA*, Ano 72, Lisboa, Abr./Set., 2012, pp. 715-741.

SERRA, CATARINA, *O Regime Português da Insolvência*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

SILVA, EVA SÓNIA MOREIRA DA, *As Relações entre a Responsabilidade Pré-Contratual por Informações e os Vícios da Vontade (Erro e Dolo): O Caso da Indução Negligente em Erro*, Almedina, Coimbra, 2010.

SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Venda de Bens de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2003.

VASCONCELOS, L. MIGUEL PESTANA DE, *Direito das Garantias*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Contratos Atípicos*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, Reimpressão da 7.ª edição de 2012, Almedina, Coimbra, 2014.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Direito Comercial, Títulos de Crédito*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1990.

VENTURA, RAÚL, *Sociedades Por Quotas, Vol. I*, 2ª edição (Reimpressão), Almedina, Coimbra, 1993.